

ESQUISSE DE LA MÉTHODE DU DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Vendredi 7 Juin 1901 à 2 h. 1/2.

PAR

A. DELAROUÉ

Professeur de philosophie au Collège de Melun

Président : M. ANDRÉ WEISS, professeur.
Suffragants : { MM. BOISTEL, professeur.
 MASSIGLI, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AÎNÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT

—
1901

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ESQUISSE

DE LA

MÉTHODE DU DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Vendredi 7 Juin 1901 à 2 h. 1/2.

PAR

A. DELAROUÉ

Professeur de philosophie au Collège de Melun

Président : M. ANDRÉ WEISS, *professeur.*

Suffragants : { MM. BOISTEL, *professeur.*
 MASSIGLI, *professeur.*

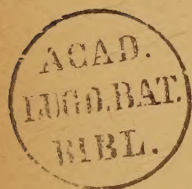
PARIS

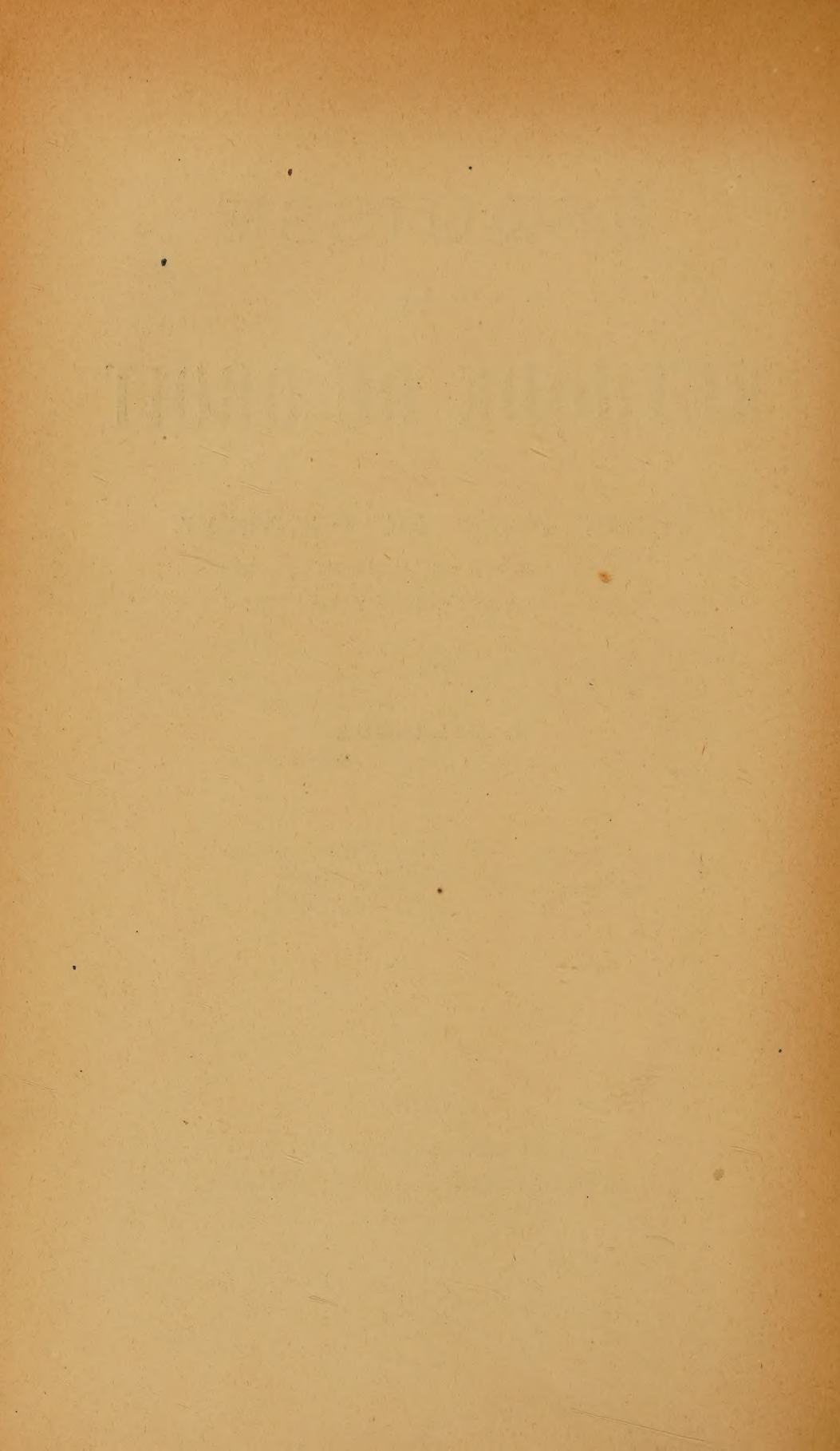
LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ ET C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT

1901





A MONSIEUR

ANDRÉ WEISS

Professeur de droit à l'Université de Paris

Témoignage de sympathie respectueuse

AVANT-PROPOS

Le problème de la Méthode du Droit est assez abstrait pour qu'il soit permis, dès les premiers mots, d'indiquer, comme en une table des matières, la suite des questions qu'il comporte.

Le droit positif est la science des règles qu'il faut suivre pour être juste ; le législateur les établit, le juge les applique. Des règles sont des moyens en vue de fins : comment le législateur connaîtra-t-il le juste, c'est-à-dire les fins de l'homme social et leur valeur relative ? comment inventera-t-il les moyens qui mènent à ces fins ? comment des principes une fois trouvés tirera-t-il les conséquences ? La loi est écrite : une méthode s'impose donc dans la rédaction : bien exprimer une idée, c'est mieux la comprendre et mieux la faire comprendre par autrui. Enfin l'étude des moyens d'atteindre la vérité a pour contre-partie la recherche des erreurs et des moyens de les éviter. — Quant au juge, pour appliquer des lois aux espèces, il doit connaître d'abord les lois et les espèces ; il y a des règles pour la connaissance des unes et des autres : le juge étudiera les codes dans un certain esprit et d'une certaine manière ; il en interprétera les

dispositions obscures ; il critiquera les témoignages, observera, expérimentera, raisonnera, pour arriver à la vérité touchant les faits. Ces deux tâches ne sont que préparatoires : plus tard il appliquera la loi, même quand elle sera muette ; il exprimera sa décision dans un jugement écrit, dont la forme comme le fond comporte des règles ; à son tour, comme le législateur, il se corrigera de ses erreurs par le tableau des erreurs de jurisprudence.

La logique pas plus que les mathématiques, n'exige les ornements du style ; la sobriété est une condition de la clarté ; la netteté, même la dureté du trait, conviennent à une esquisse ; il y faut des lignes arrêtées, non des contours incertains, de la rigueur, non de la grâce : la vérité s'aperçoit mal à travers un manteau d'or, même harmonieusement drapé ; l'or et les plis de la draperie flattent la sensibilité sans retenir l'intelligence.

PREMIÈRE PARTIE

Méthode du Législateur

CHAPITRE PREMIER

DES MÉTHODES ET DE LEUR PORTÉE

Les procédés de la méthode se retrouvent dans chaque science, mais sous une forme appropriée à l'objet spécial que le savant étudie ; l'esprit n'emploie pas tel instrument à l'exclusion de tel autre, mais il se sert de tous ses instruments et plutôt de tel que de tel autre ; il est donc nécessaire d'indiquer les procédés, leurs règles et leur portée, au moins d'une manière très sommaire.

L'esprit arrive à la vérité par deux voies : l'**observation** et le **raisonnement**.

I. — Définitions des procédés

L'observation est *directe*, quand elle est faite par les sens ou par le sens intime, la conscience, *indirecte*, quand elle est la critique du témoignage, soit écrit, soit oral.

L'observation est *passive*, si elle se borne à enregistrer les faits, quand ils se présentent d'eux-mêmes, *active*, si au contraire le savant provoque les faits, se livre à des essais et à des expériences. L'observation est encore *superficielle*, quand elle note les faits sans les analyser, sans les approfondir ; elle est critique, *analytique*, dans le cas contraire.

Raisonnement, c'est conclure une proposition inconnue de propositions connues. On raisonne par **démonstration** ou par **généralisation**.

Démontrer, c'est appliquer une loi générale à un cas particulier, c'est appliquer les règles générales des contrats à la vente, parce qu'elle est un contrat. Le syllogisme est une démonstration mise en forme. Toute démonstration est *immédiate* ou *médiate*. Sans recourir à une proposition intermédiaire, je conclus, par exemple, que, de deux contradictoires, si l'une est vraie l'autre est fausse ; le syllogisme est au contraire une démonstration médiate. La démonstration est encore *directe* ou *indirecte*, directe, quand on tire la conclusion des prémisses, indirecte ou par l'absurde, quand on formule la proposition contradictoire de celle qu'on veut démontrer : si cette contradictoire est fausse, la vérité de la proposition à démontrer s'ensuit nécessairement.

Généraliser, c'est affirmer qu'un rapport observé dans quelques cas particuliers sera toujours vrai. La généralisation porte sur des rapports de cause à effet ; elle affirme des lois de succession, par exemple, que telle forme de gouvernement, est constamment suivie de telle autre forme de gouvernement, que telle mesure engendre

toujours telle conséquence ; elle s'appelle alors l'*induction*. La généralisation porte encore sur des rapports de coexistence, sur des rapports de tout à parties, de substance à qualités ; elle affirme que, dans un même état de civilisation, quels que soient le peuple et le temps où on le rencontre, telle religion coexiste avec tel degré de culture intellectuelle, telle industrie, tel commerce, telles lois constitutionnelles, etc. ; elle peut alors s'appeler la *classification*, ou la *généralisation* proprement dite.

Le raisonnement par analogie, a pari, n'est pas un type original de raisonnement. Soit l'exemple classique, la lune ressemble à la terre, donc elle est habitée ; j'ai conclu, dit-on habituellement, d'une ressemblance partielle à une ressemblance totale. Cette opération s'analyse en une généralisation, la formation d'une classe d'êtres qui ont tous les mêmes qualités, puis en une déduction qui applique une qualité commune de tous ces êtres à l'un d'entre eux en particulier :

Toutes les planètes sont habitées,

La lune est une planète,

La lune est habitée.

Les arguments *a contrario* et *a fortiori* sont des déductions. L'argument *a contrario* suppose que deux termes *s'opposent pour le tout* ; puis s'appuyant sur la présence d'une qualité dans l'un, il conclut l'absence de cette qualité dans l'autre, ou si l'on veut la présence de la qualité contraire.

L'oisiveté et le travail s'opposent pour le tout,

Or l'oisiveté est la mère de tous les vices,

Donc le travail est le préservatif de tous les vices.

[Remarquons en passant que nous ne mettrons pas toutes nos démonstrations dans la forme syllogistique : ce serait perdre du temps sans grand profit.] L'argument *a fortiori* est un raisonnement par analogie ; ainsi lorsque je dis « les païens pardonnaient les injures. à plus forte raison, les chrétiens les pardonnent-ils », j'ai d'abord formé dans mon esprit cette proposition générale : « les gens charitables pardonnent les injures, » et je ne conclus pas des païens aux chrétiens, mais de cette proposition générale aux chrétiens, en passant par une autre encore : « Les chrétiens sont plus charitables que les païens ».

II. — Règles de ces procédés

Rappelons les règles les plus importantes que ces procédés doivent suivre.

Pour bien observer, il faut que les sens et la conscience soient intacts, et qu'ils s'aident d'instruments. — Pour que les témoignages soient valables, il est nécessaire que les témoins soient *identiques, hommes de cœur et d'intelligence* que les témoignages soient *authentiques, multiples, précis, concordants*; que les faits soient *possibles et vraisemblables*. Les *expériences* doivent être assez prolongées et faites sur un assez grand nombre de cas ou d'individus. Une *bonne analyse* est distincte, complète et pénétrante.

Toute démonstration valable doit satisfaire à certaines règles qui concernent la *non contradiction* entre les pré-

misses et la conséquence. (Règles de l'opposition, de la conversion et du syllogisme.) Mais il faut encore que les prémisses soient vraies et qu'elles soient bien les *principes propres* sur lesquels les conséquences s'appuient. Ces principes sont des définitions, des axiomes, des postulats ; or, on sait que les définitions doivent convenir à tout le défini et rien qu'au défini, que les axiomes doivent être évidents, et que les postulats doivent être bien près d'être des vérités démontrées.

L'esprit doit généraliser « avec des semelles de plomb », avec lenteur et prudence, quand il induit ne jamais prendre de simples séquences pour des rapports de causalité, quand il généralise, quand il classe, ne jamais prendre des coexistences fortuites pour des coexistences constantes. Quant à la règle du raisonnement par analogie, c'est celle même de toute généralisation : « La probabilité s'y mesure par la comparaison du nombre et de l'importance des points de ressemblance avec le nombre et l'importance des points de différence ». Bain. Logique.

La valeur des arguments *a fortiori* et *a contrario* dépend de la vérité de leur majeure.

III. — Portée de ces procédés

Jugeons de la puissance des instruments par le but à atteindre.

La science se distingue de la métaphysique : celle-ci suppose que les choses et les êtres ne *sont* peut-être pas ce qu'ils *paraissent* être ; le savant dira : « le mouvement existe », ou du moins, « tout se passe comme si le mou-

vement existait » ; le métaphysicien mettra en doute l'existence du mouvement, et soutiendra que, pour la vérité absolue et définitive, le monde est tout autre chose. Le savant se contente de connaître ce qui paraît être, à condition que les apparences soient, *partout* et *pour tous*, les mêmes apparences, et qu'elles soient *constantes* ; la science n'exige que la connaissance du général, soit dans l'espace, soit dans le temps, soit par rapport à l'esprit qui connaît ; elle n'exige pas, comme on le répète sans cesse, *la nécessité* de ses affirmations ; le mathématicien atteint mieux la vérité que le physicien, parce que ses propositions sont absolument générales et conviennent à tous les triangles, par exemple ; mais la nécessité n'est pas un caractère intrinsèque de la proposition mathématique, un caractère qui fasse l'essence de sa vérité ; elle n'est qu'un caractère de la proposition dans son rapport avec ses prémisses ; elle exprime que la conclusion est celle d'une démonstration. — Donc, quand il s'agira d'un rapport à affirmer, plus l'instrument conduira à la généralité de l'affirmation, à la preuve de sa constance, plus il aura de valeur. Mais l'esprit ne connaît pas que des rapports, il veut savoir si les faits existent ou bien ont existé : ici le meilleur instrument est celui qui prouve l'existence du fait.

La démonstration est le raisonnement scientifique par excellence : si les principes sont vrais, la conclusion sera *toujours* ce qu'elle est. Qu'il s'agisse d'une loi ou de l'existence d'un fait, c'est la meilleure des preuves : aussi toutes les sciences tendent-elles à devenir démonstratives. Mais la démonstration suppose des principes qu'elle n'a

pas établis, de telle sorte que, seule, elle serait stérile : il lui faut une matière, et elle la trouve dans les œuvres de l'observation et des généralisations de l'expérience. Mais que vaut l'observation ? Par nature, elle est limitée : elle n'a noté que certains cas, *elle manque d'étendue* : elle serait même obscure et indistincte, si l'analyse ne pénétrait les éléments simples entre lesquels il y a des rapports. Que valent les généralisations de l'expérience ? Ce qu'elle vaut elle-même ; en ajoutant cette supposition « que tous les faits de l'avenir se soumettront aux mêmes lois que les faits passés », l'esprit n'ajoute rien à leur vérité ; hier ne peut être le garant parfaitement sûr de demain ; *la généralisation est toujours un sophisme par quelque endroit*. Ainsi nous voilà en présence de deux procédés généraux : la démonstration et la généralisation de l'expérience ; le premier est un instrument excellent, mais sans l'autre il s'exercerait à vide ; l'autre est un instrument défectueux, mais il mène à des vérités relativement scientifiques. Que conclure ? Que telle est la condition de la science humaine : celle-ci n'est pas l'idéal rêvé, la connaissance absolue, générale, éternelle, divine : mais telle qu'elle est, elle suffit aux besoins de la vie pratique, car ses généralisations n'ont pas été jusqu'ici contredites, et peu nous importe qu'elle n'atteigne que les apparences, puisque le législateur et le moraliste donnent des règles apparemment vraies à des êtres apparents qui se meuvent dans un monde d'apparences constantes.

Il reste maintenant à retrouver les procédés et leurs règles, à apprécier leur valeur, dans le cas particulier de la Méthode du Droit.

CHAPITRE II

PAR QUELLE VOIE LE LÉGISLATEUR ARRIVE-T-IL A CONNAITRE CE QUI EST JUSTE ?

Le juste est un idéal social, le terme de l'une ou de plusieurs de nos tendances, peut-être même la fin qui résume toutes les autres fins. Comment savoir ce qu'il est, sinon en énumérant et en classant les tendances de l'homme, et en choisissant parmi celles-ci toutes celles qui posséderont le caractère du juste ?

Quelques remarques sont utiles dès maintenant : d'abord notre but n'est pas de définir le juste, mais d'étudier le procédé qui mène à sa définition ; — nous supposerons ensuite que la nature de l'homme est relativement fixe, immuable et identique à elle-même, partout et toujours, sans abuser toutefois de cette supposition, car après tout, il n'est pas nécessaire que le Droit d'une époque et d'un peuple soit un droit éternel et universel ; — enfin nous rappellerons ce que Platon dit quelque part, dans le « Banquet » : le désir est fils de la pauvreté et de l'abondance, il possède en quelque sorte l'objet dont il est privé et auquel il aspire : le besoin, c'est le désir, en tant qu'il est

filis de la pauvreté et qu'il manque de son objet : la fin est l'objet du désir et de la tendance : classer les besoins, les tendances, les fins, c'est tout un.

**I. — Comment connaître les fins que l'homme poursuit
en société ?**

Dans le domaine des faits, l'observation critique et analytique joue le premier rôle. Pour connaître les tendances de l'homme, il faut les observer *dans ses paroles, dans ses actes*, et même pénétrer au fond de son être, pour les y découvrir, *par l'analyse intérieure de la conscience*, du sens intime.

Les fins de l'homme, on les trouve dans la doctrine et dans les exposés des motifs des propositions de lois : les auteurs de l'article 883 du Code civil ont affirmé, par exemple, eux-mêmes que, si le partage devait être déclaratif, non attributif, c'était en vue d'éviter les procès et les recours entre parents : la doctrine répète cette même justification de l'article 883. Tous les écrivains d'ailleurs, surtout les moralistes, ont parlé des tendances de l'homme. — Ce premier procédé, qui consiste à interroger les spéculations des législateurs et des auteurs, n'est pas sans défauts : les fins s'y rencontrent, mais sans ordre logique, au cours des siècles et des événements ; de plus l'histoire est un tableau mouvant, et ses enseignements éloigneraient parfois de la croyance en l'identité relative des hommes de tous les temps et de tous les pays : en tous cas elle révèle le passé, mais non le présent et l'avenir,

elle ne prouve pas assez que l'homme sera demain ce qu'il était hier.

Les fins de l'homme, on les trouve aussi dans ses actes, c'est-à-dire dans les usages et dans les lois elles-mêmes. L'esprit des lois écrites n'a pas besoin d'en être extrait, car il est indiqué, la plupart du temps, par les travaux préparatoires, par les discussions, etc., mais la coutume et les usages sont muets sur leurs raisons : heureusement *qu'ils sont ces raisons mêmes en acte*. C'est dans l'étude de la vie des peuples que l'on observe le travail lent de causes et de raisons profondes, qui expliquent mieux les institutions durables qu'une cause contingente, qu'un fait spécial, qui est l'occasion de la formule législative plutôt que sa raison. La coutume est un travail anonyme, elle est la raison commune qui se fixe dans des actes communs : elle est la volonté de tous, écrite dans les choses et dans les faits. La plupart des lois sanctionnent des coutumes, consacrent des faits et trouvent ainsi leur pourquoi dans ces coutumes mêmes. Le législateur interprètera donc les coutumes pour en pénétrer les raisons. Cette interprétation n'est autre chose qu'un raisonnement par analogie : je sais que j'agis de telle manière pour telle raison ; si les autres hommes, mes contemporains ou mes ancêtres, ont agi de même façon, c'est qu'ils avaient les mêmes raisons. Cependant il faut conclure avec prudence, car il arrive que les mêmes actes n'ont pas les mêmes fins : on peut donner son bien pour être protégé, ou pour en obtenir le double à précaire, ou par esprit de libéralité : l'ensemble des faits contribue à faire jaillir la lumière et à mettre au jour les véritables fins.

Par un troisième procédé, on arrive plus sûrement à une énumération systématique, relativement complète et définitive, des tendances : il suffit de faire de la Psychologie la base du Droit. L'homme est un être qui vit, qui sent, qui pense et qui agit ; il tend donc à vivre, à sentir, à penser, à agir : les qualités de ces facultés sont la santé, le bonheur, la science et la liberté sous toutes ses formes. De nos tendances les psychologues ont donné une classification qui rallie à peu près tous les suffrages ; ils distinguent *les inclinations égoïstes*, qui nous portent vers l'être et le bien-être, *les inclinations altruistes*, qui nous font aimer nos amis, notre famille, notre patrie, l'homme en général. et enfin *les inclinations rationnelles*, vers le Beau, le Vrai, le Bien et la Perfection. Cette énumération des fins est très systématique ; il est facile d'y voir d'un seul coup d'œil les raisons de toutes les lois qui protègent la vie, les biens, la famille, les sociétés, la patrie, l'homme, à quelque nationalité qu'il appartienne, et qui toutes s'inspirent des idées du beau, du vrai et du bien. — Remarquons que ce n'est pas tant le nombre des tendances radicales de l'homme qui est infini, que le nombre de leurs simples nuances : la cause de la multiplicité réside dans la variété des objets, qui, dans le temps et dans l'espace, sollicitent les tendances radicales ; un besoin est un état complexe, fait d'une inclination générale et d'un objet déterminé vers lequel elle tend. La connaissance de la mesure, dans laquelle les objets satisfont nos tendances, est une partie de l'étude des moyens de réaliser le bien et le juste.

Ainsi, par l'expérience, qu'elle affecte la forme de l'étude des textes, de l'interprétation de la coutume ou

de l'observation **externe** et interne, le législateur se renseignera sur les fins de l'homme : mais ce qui lui importe surtout, c'est la hiérarchie de ces fins et leur valeur relative, c'est la distinction de celles qui sont justes et de celles qui ne le sont pas : un législateur a toujours quelque motif de proposer une loi : il ne suffit pas qu'il y ait une raison, il faut qu'il ait raison. Quelle méthode suivre pour ordonner les fins ?

II. — Comment connaître les fins qui sont justes ?

La question, qui se pose, est une question de méthode : il importe donc peu que nous élargissions le problème et que nous recherchions par quelle méthode on connaît le bien : de plus, de l'aveu de tous les penseurs, le juste est, sinon tout le bien, du moins une partie du bien : aux devoirs de justice correspondent des droits qui en sont le corrélatif.

Deux voies s'ouvrent devant nous : l'observation et ses généralisations, et la démonstration.

Que donnerait la démonstration ? Supposons d'abord que la **règle morale et juridique soit indépendante du bien et du juste**, c'est-à-dire qu'il n'y ait ni bien ni juste dans la réalité des choses, ou que du moins ces deux objets soient inconnaissables. Dans cette hypothèse les actions devront être accomplies, non parce qu'elles sont bonnes et justes, mais parce que leur maxime peut être érigée en *loi universelle* : les devoirs et les droits se reconnaîtront à leurs caractères *formels*, non à leur contenu, non à l'objet qu'ils ordonnent. — Assurément

aucune doctrine morale n'est aussi fausse que celle-là ; le bien et le juste sont des objets, des réalités, des attributs des choses et des actions, pour le sens commun, dont le législateur et le moraliste relèvent au premier chef. Mais ce n'est pas là notre question ; que donnerait cette méthode démonstrative ? Kant déduit les caractères formels du devoir de ces deux postulats : « l'homme est libre » ; « l'homme est raisonnable » : le devoir doit être *universel*, parce que la raison est commune à tous les hommes, *obligatoire*, c'est-à-dire qu'il peut être respecté ou violé, sans que la volonté soit contrainte, parce que nous sommes libres, *clair*, c'est-à-dire qu'il est connu dans tous les cas avec évidence, parce que nous sommes raisonnables et qu'il nous faut connaître la raison de tous nos actes. Les devoirs de justice une fois déduits de ces caractères formels, il suffirait de les énoncer sous la forme de droits.

D'abord les moralistes savent que jamais des caractères formels de la règle morale on ne peut tirer le détail des devoirs, et que la question « Doit-on mentir ? », par exemple, resterait longtemps sans réponse, s'il s'agissait de ne consulter que ces caractères. Kant lui-même s'est contredit dans la déduction du détail des devoirs : il y a fait entrer des considérations tirées de la nature des choses, de leur utilité, par exemple. Mais, ce qui nous intéresse surtout, c'est l'origine des deux postulats ; *ils viennent de l'expérience*, ils sont des postulats, en ce sens que leur vérité n'est pas définitivement établie ; mais, en eux-mêmes, tels qu'ils sont, ils viennent de l'observation, dont ils sont une généralisation. Or, nous

voulons bien que des principes secondaires soient le résultat de démonstrations ; mais le problème est de *savoir où trouver les principes premiers* ; les caractères du bien et du juste ne sont que des conséquences de principes que l'expérience nous a enseignés. — Enfin et surtout, l'homme, auquel le Droit donne des règles, n'est pas une pure liberté, une pure essence, indépendante des lois des choses et du corps ; le droit s'impose à un être vivant dans un milieu, dont il ne fait pas les lois, puisqu'il les subit au contraire ; or, les lois de la réalité des choses, qui sont ici des principes au même titre que les purs concepts de la Morale, ne peuvent être déduites de caractères formels ; elles sont connues par la démonstration ou par l'observation, mais ces deux procédés étant appliqués à l'étude d'une réalité objective.

Supposons maintenant que **la règle morale et juridique est dépendante de l'existence et de la nature du bien et du juste**. Dans cette hypothèse, la démonstration nous conduira-t-elle à la connaissance de cet objet ? Moins encore que dans la supposition précédente, car un objet, une réalité, qui n'est pas notre construction, comme le triangle, par exemple, n'est connu que par l'observation. Cependant il existe une théorie très répandue sur la Raison, pour laquelle la science repose sur des principes premiers, *a priori*, qui préexisteraient à toute expérience, dans notre esprit. — Un psychologue objecterait à cette doctrine qu'on ne conçoit pas l'existence de ces principes dans l'esprit, en dehors de toute expérience. Répondons-lui plutôt qu'elle est inutile et que, pour retrouver ces principes, s'ils existent, il y a un moyen plus simple

que l'analyse psychologique par le sens intime ; car, s'ils sont dans tous les esprits, à l'état latent, inné, nous les *retrouverons* nécessairement dans les pensées et dans les opinions humaines, dans les actions et *dans la conduite*. Il ne nous importe pas que les principes soient *a priori* ou non, puisque nous devons les examiner une fois qu'ils seront devenus concrets et que la conduite les aura réalisés. Au surplus, qu'est-ce qui fait la valeur d'un principe *a priori* pour les philosophes qui les admettent ? son universalité, sa présence dans tous les esprits ! Les partisans de la connaissance des principes par l'expérience peuvent en dire autant et n'admettre comme principes que des vérités généralement reconnues pour telles. Ajoutons que la meilleure manière pour un principe de n'être pas arbitraire, de fournir sa justification, c'est de se retrouver par l'expérience de chacun et de tous. Cette théorie de l'a priorisme est celle de tous ceux qui parlent d'une loi innée, éternelle, gravée au fond de nos âmes, d'une conscience juridique, préexistante à l'expérience et à l'action, dont il s'agirait simplement de mettre les éléments au grand jour par une analyse psychologique.

Ainsi, dans nos deux hypothèses de l'existence ou de la non-existence du juste, la démonstration ne pouvait fournir les principes premiers. Qu'on ne vienne pas distinguer les procédés qui atteignent *ce qui doit être* de ceux qui atteignent *ce qui est*, car *ce qui doit être* n'est que *ce qui est* en tant qu'érigé en règle de conduite par notre volonté : le devoir consiste à faire *ce qui est bien*, le Droit est la science de *ce qui est juste*. Il nous faudra donc demander à l'observation la définition du bien

et du juste. Ici observer ce qui est juste, c'est rechercher quelles ont été les opinions des hommes sur ce point, et par suite quels sont leurs actes, puisque les opinions passent dans la conduite ; c'est ensuite dégager les principes communs par une analyse critique de ce qui fait le fond de ces opinions, c'est-à-dire généraliser en écartant les différences comme superficielles et en ne tenant compte que des ressemblances. L'histoire mène à la connaissance du juste, l'histoire des idées et des actions ; il nous est impossible d'entrevoir le succès par aucune autre méthode.

Qu'il nous soit permis, pour mieux exposer la question de méthode, d'en indiquer les grandes applications.

Toutes les opinions sur le bien ont été soutenues, tous les actes, même les plus criminels à nos yeux ont été accomplis par des hommes qui les ont décrétés bons et justes. Il semble qu'à la loterie de la nature vivante, agissante, complexe et d'une fécondité infinie, tous les lots sont gagnants ; du fond de l'être en devenir émergent des actes nouveaux, des opinions jusqu'alors ignorées, des tendances et des fins inconnues, et chacune de ces créations a droit à l'existence et à la victoire. Toute tendance s'est proclamée juste, pour une raison sans doute, le bien toujours, qu'il fût ou non le vrai bien, le bien de tous ou celui d'un individu seulement. Ainsi, par la généralisation de l'expérience, nous arrivons à une proposition, qui peut paraître paradoxale, et qui est cependant la vérité très simple, que la philosophie antique a proclamée : *il n'est rien qui ne soit bien*, disons, *et qui ne soit juste*. Une observation pénétrante de la vie conduit à la même conclusion : *tout être tend à persévérer dans*

son être, ce qui est ne peut pas ne pas être. Qu'est-ce que l'inertie, sinon la loi d'une chose qui demeure ce qu'elle est, repos ou mouvement? Qu'est-ce que l'instinct de conservation, sinon la tendance de l'être à persévérer dans son être ? Qu'est-ce que l'habitude, sinon cette même persévérance d'une qualité acquise, d'un acte une fois accompli, qui ne veulent et qui ne peuvent s'anéantir ?

Mais, dira-t-on, il y a des actions mauvaises et injustes ! Demandons alors notre second principe à l'observation et à la connaissance des opinions humaines : la réponse, c'est qu'il y a des actions plus justes que d'autres, de même qu'il y a des choses meilleures que d'autres ; le mal est un moindre bien, l'injustice est une moindre justice. Si tout a été déclaré juste, à son lieu et à son heure, tout n'a pas été déclaré *également juste* par le sens commun, qui décide que l'action la plus juste est celle qui, sans nuire, produit le plus grand bien. L'idéal de la justice est la réalisation de toutes les tendances, dans leur ordre de bonté ; le bien et le juste sont la réalisation de l'être de la manière la plus adéquate que possible. C'est à l'opinion des hommes qu'il faut demander l'ordre de la qualité, la hiérarchie des biens. On dira peut-être que nous connaissons ainsi, *non le juste*, mais *ce qui est réputé tel*. Soit ; mais, d'abord la justice est moins une essence déterminée, une chose ayant une nature propre, objectivement parlant, qu'un rapport entre les choses et les besoins, entre les choses et les opinions que l'on a de leur valeur ; puis, l'opinion n'est pas ici purement arbitraire, elle n'est pas un caprice de la mode, une fantaisie de l'imagination ; elle découle pour une grande part, du rapport de la

nature des choses et de celle de l'homme ; si la définition de Montesquieu n'est pas parfaite à tous les points de vue, en tous cas elle exprime bien ce caractère de la loi, qu'elle n'est pas une œuvre artificielle, mais qu'elle dérive de la nature des choses en contact avec la nature de l'homme.

Quel est l'ordre des biens ? Les penseurs, le consentement universel, le sens commun font une même réponse. Les êtres inanimés sont au bas de l'échelle des dignités, puis, en montant, les plantes, les animaux, et, tout en haut, l'homme. Chez celui-ci, les instincts et les connaissances sensibles sont subordonnés à la volonté libre et à la raison, le corps à l'âme, ce qui passe à ce qui est éternel. Même réponse encore de la part des législateurs ; et cependant, ils ne réglementent ni la foi, ni la vertu, ni la science ; on dirait presque que l'âme est la dernière de leurs préoccupations. La raison de cette différence apparente, c'est que le législateur se place au point de vue pratique ; il ne réglemente pas la vie de l'âme, mais ses conditions, la vie du corps et la propriété. Le principe de la hiérarchie des fins est, pour le philosophe, leur valeur morale ; pour le législateur, c'est leur valeur pratique, utilitaire ; pour l'un, les fins les meilleures sont celles qui s'approchent le plus du bien ; pour l'autre, ce sont celles qui permettent d'en approcher ; l'un est le savant du bien, l'autre en est l'artisan. En tous cas, où donc l'un a-t-il pris l'ordre des biens, et l'autre, l'ordre des conditions du bien, sinon dans l'opinion commune des hommes ? Dans toutes les législations, nous retrouverons sanctionnées les conditions essentielles de la réalisation de nos ten-

dances, le droit à la vie physiologique et le droit de propriété, car il faut d'abord vivre et en avoir les moyens.

Supposons la définition et la valeur relative des biens trouvées par l'observation, comment savons-nous encore si tout ce qui est bien doit être sanctionné par les règles positives du Droit ? Par l'expérience.

En premier lieu, ne serait-ce pas juste de sanctionner les devoirs de charité ? L'expérience répond que maintes lois ont ordonné, non-seulement de ne pas nuire, mais encore de faire le bien. Le raisonnement vient à l'appui de l'observation : qu'est-ce que nuire, sinon, dans-certains cas, ne pas rendre service ? quelle est la différence au point de vue du mal produit, entre refuser du pain à celui qui meurt de faim, et le frapper à mort ? Malgré cela, le juste humain n'est pas tout le bien ; car le Droit *ne peut guère* ordonner à l'homme d'être utile à ses semblables ; il est *plus facile* d'obtenir l'abstention que l'action ; il est *plus utile* de ne pas nuire que de rendre des services. En Droit idéal, aux devoirs de charité correspondent des droits ; dans la société actuelle, ce principe subit une atténuation qui est exigée par la pratique ; c'est l'expérience qui nous apprend à ne demander aux hommes *que ce qu'ils peuvent faire*, au moins dans l'état actuel des mœurs ; c'est donc elle qui nous fournit l'idée d'une justice relative comme elle nous avait fourni l'idée de la pure justice.

En second lieu, faut-il ne faire rentrer dans la sphère du Droit que les actions, les manifestations extérieures des faits psychiques, et en exclure les croyances et les

pensées ? L'expérience nous apprend que bien des législations ont réglementé les croyances et les doctrines ; mais elle nous apprend plus encore que les croyances et les doctrines *échappent à la possibilité d'une coercion* venue du dehors, et que leur réglementation par la loi engendre les pires malheurs pour les individus et par les Etats.

Qu'est-ce donc que le juste, pour l'observateur de l'humanité ? C'est, en principe, le bien lui-même, la perfection du cœur et de l'intelligence, tout le bonheur et toute l'utilité, ou plutôt c'est toute action qui contribue à la réalisation de cette perfection. Dans le Juste idéal, il n'y a pas de distinction : le devoir large et positif y créé des droits, aussi bien que le devoir strict et négatif ; l'homme répond aussi de toutes ses actions et de toutes ses pensées devant son juge. Mais telle n'est pas l'humaine justice, celle-ci a distingué le Juste du Bien, par une limitation dans le Bien ; elle a séparé la Morale du Droit. La Morale elle-même recommandait une vertu trop haute et trop difficile ; elle a demandé, elle aussi, la justice d'abord, la charité ensuite, et comme par surcroît ; elle a même essayé de justifier sa distinction, ce en quoi elle a eu gravement tort. Puis l'humaine justice, toujours pour des raisons étrangères à la définition du droit idéal, raisons qui d'ailleurs seront toujours vivaces, parce que l'homme n'est ni ange ni bête, a sanctionné certains préceptes, dont la nécessité était plus urgente, l'accomplissement plus facile et l'exécution plus susceptible d'être exigée par la contrainte extérieure. Qu'au nom du Juste en soi, on ne bannisse pas de la sphère du

Droit les règles qui tendent à la réalisation de la perfection tout entière ; qu'on les bannisse franchement, si l'on veut, pour notre incurable faiblesse à connaître et à réaliser tout le Bien.

En résumé, tous les principes du Droit positif, le bien et le juste, le degré plus ou moins grand de bonté et de justice, la praticabilité de certaines règles, leur portée, les limites que les exigences de la société imposent au développement libre et indépendant de chaque individu, pris isolément, le degré d'utilité des biens matériels, tous ces principes sont *des généralisations de l'expérience*, qui ne sont pas tellement absolues, qu'on ne puisse concevoir des transformations même profondes dans la législation de l'avenir, mais il semble bien que, quel que soit le détail des principes, que ce Droit positif appliquera, l'essence du Juste sera toujours d'être le Bien, tout le Bien, la perfection la plus haute où la personne puisse atteindre.

CHAPITRE III

DE LA DÉCOUVERTE DES MOYENS

On peut figurer, a-t-on soutenu, toute la science politique par une sorte de syllogisme analogue au syllogisme du désir, dont parle Aristote : « *J'ai soif*, dit la passion. — *Voici la boisson*, dit le sens, — et *l'animal boit* ». La majeure serait un optatif qui poserait le but à poursuivre, la mineure serait un indicatif qui résulterait de la connaissance des lois de choses et qui exprimerait ce qu'il est possible et utile de faire ; la conclusion appliquerait la forme optative de l'idéal à l'acte matériel indiqué et ferait de cet acte un impératif pratique : « c'est donc ces moyens qu'il faut réaliser ». D'abord on abuse du mot « syllogisme » ; puis l'invention du moyen est tout entière dans la découverte de la mineure : la forme syllogistique n'ajoute rien à cette découverte et n'y contribue pas. Il est plus simple et plus conforme à la réalité de dire que le procédé de découverte n'est pas un raisonnement, mais une **intuition pratique**, suivie chez le penseur d'un **choix** parmi les moyens entrevus de prime-saut.

L'invention des moyens par le législateur est un cas

particulier de l'invention pratique, dans un art quelconque : qu'est-ce qu'un art en effet, sinon un système de procédés qui peuvent réaliser une fin déterminée ? L'invention pratique s'analyse bien en une *intuition du sens pratique*, et en un *choix plus ou moins raisonné*. Le sens pratique est une connaissance d'ordre inférieur, presque instinctive, mécanique, comme l'indique le mot « sens » ; c'est le *tact*, quand il s'agit de la pratique. Une fin se présente-t-elle dans la pensée ? l'imagination, c'est-à-dire les souvenirs et l'expérience accumulée, suggère le moyen qui s'adapte à cette fin ; l'intuition est donc l'œuvre de l'imagination, en tant qu'elle crée des hypothèses pratiques. Le logicien ne peut guère régler l'imagination puisqu'elle est l'inspiration capricieuse ; et cependant, il serait faux de prétendre que le législateur ne peut cultiver cette forme de l'imagination, car l'habitude de réfléchir sur les moyens et sur les fins juridiques prépare à l'invention future la mine dans laquelle on puisera les inspirations nouvelles. Toutefois, si l'intuition est spontanée et sans règles, la méthode reprend tous ses droits, lorsque le praticien élimine les moyens défectueux pour ne conserver que ceux qui sont vraiment justes et pratiques. *Imagination pure pour la découverte, raisonnement pour l'épreuve et le choix des moyens* : voilà tout le procédé de l'invention juridique.

Suivons-là maintenant dans le détail chez l'ignorant et l'homme primitif, dans la formation coutumière et chez le législateur. Remarquons au préalable qu'un même acte peut être à la fois une fin et un moyen : la vente est un moyen de rendre quelqu'un propriétaire ; elle est aussi

une fin, quand on l'envisage en elle-même, en tant qu'elle est le but auquel tendent les deux contractants ; l'acte est donc un moyen par rapport à une fin plus éloignée, et une fin en tant qu'il est un terme, un point d'arrêt dans l'enchaînement des actes et des fins.

I. — De l'invention pratique chez l'ignorant et chez l'homme primitif

Dans la nature primitive, chez l'homme sans culture ou chez l'enfant, l'intuition pratique est immédiate et si rapide qu'elle se confond avec l'acte lui-même ; l'utilité de la marche se démontre en marchant, l'échange est un mouvement presque instinctif : la découverte et l'épreuve du moyen sont dans l'exécution même : le moyen mauvais est éliminé aussitôt qu'essayé. Aussi la plupart des lois ont-elles sanctionné un état de fait antérieur : « *Moribus institutum est* » ; or les mœurs ne sont que des lois naturelles ; au moins dans un état de civilisation encore grossier. Doit-on dire que la succession des « *heredes sui* » a été inventée ? n'était-elle pas la consécration des faits, les « *heredes sui* » étant leurs propres héritiers à eux-mêmes plutôt que ceux d'un tiers ? La donation « *propter nuptias* » tire son origine de l'usage des présents à la fiancée, usage qui n'est lui-même peut-être qu'une survivance de l'achat de la femme par son mari. Les servitudes naturelles sont écrites en quelque sorte sur le sol par la nature elle-même : la loi les constate, ne les crée pas : l'homme instinctivement et forcément n'a pu les abolir. Le premier propriétaire d'un héritage sans issue n'a-t-il pas créé le

droit à la servitude d'enclave par le fait même qu'il est sorti de son héritage ? La territorialité des lois au moyen âge a-t-elle été inventée par le législateur ? Non, elle a été inventée par la force des choses, par l'usure des temps, qui a fondu et unifié tous les usages. On s'est demandé pourquoi le droit primitif laissait dans nos sociétés si peu primitives des résidus irréductibles ; la réponse se trouve dans cette constatation que les lois ne sont pour part que les actions naturelles à l'homme, dont l'essence est relativement toujours identique à elle-même partout et toujours. Qu'est-ce même que la société ? Est-elle une création réfléchie du législateur ou une action de l'homme qui s'est associé en fait à ses semblables ? En un mot, les moyens d'atteindre des fins ne sont pour la plupart que des actions.

II. — De l'invention pratique dans la formation coutumière

Ce sont des actions plus réfléchies, mais encore individuelles, dans la formation coutumière des praticiens. Dans un cas particulier, le moyen entrevu est appliqué, il deviendra une loi, quand la pratique l'aura organisé et éprouvé dans les limites tracées par les règles générales du Droit, qui servent de cadre. Le Droit romain prohibait la stipulation « pour son héritier » ; la pratique invente la stipulation « cum moriar » ou le mandat donné à un ami de rendre compte aux héritiers. Le père n'avait pas de procédé direct pour émanciper l'enfant ; les praticiens recourent à la règle des 12 tables : « Si pater filium ter

venumduit, filius a patre liber esto ». L'esclave ne pouvait obliger son maître : on invente les actions « quod jussu » et « de peculio » ; chez nous on créera la dispense de l'autorisation maritale pour chacun des actes de la marchande publique. Quel rôle n'ont pas joué les clauses de style, que le législateur n'a fait que sanctionner expressément ? Le douaire par exemple était une clause de style qui avait tourné en coutume. La jurisprudence et la doctrine contribuent à la formation coutumière ; la jurisprudence surtout crée souvent des droits, en dehors de toute intervention législative ; les édits des magistrats à Rome ont été l'un des courants qui ont le plus alimenté la coutume. Le besoin est un grand maître : dans chaque cas particulier il est senti vivement et d'une manière très proche par celui qui l'éprouve, qu'il soit le contractant ou le juge.

(Voir l'analyse de la formation juridique de la notion de l'individualité, dans le *Traité élémentaire du droit civil*, de M. Planiol, tome I, n^{os} 738 et sq.)

III. — De l'invention pratique chez le législateur

Le législateur à son tour commence par une intuition instinctive des moyens, mais il dispose par des règles générales, après avoir réfléchi sur la valeur de ces règles. Il ne faudrait pas croire que le moyen d'atteindre le but est aperçu dans son application à la variété de tous les cas complexes ; souvent, il est entrevu dans des cas relativement simples, puis approprié par une généralisation judicieuse à la variété des cas complexes ; quelquefois

c'est un moyen préexistant, que le législateur étend à d'autres situations analogues ; la « *venditio bonorum* » a été établie par le préteur, qui imitait le procédé suivi contre les débiteurs de l'Etat ; les actions fictives, qui ont joué un rôle capital dans le droit romain, ne sont que des moyens étendus par analogie. Naturellement la règle à suivre sera de ne généraliser et de n'étendre une loi que lorsque les ressemblances entre les deux groupes de situations seront nombreuses et essentielles.

Si le législateur doit inventer de toutes pièces la règle nouvelle, il peut faire son profit des conseils de la logique, tant en vue de l'intuition que du choix des procédés.

A. — *L'intuition* est d'autant plus riche et plus sûre que le but est conçu plus vivement et que l'imagination est plus meublée.

Que l'inventeur concentre sa pensée sur le but, qu'il en envisage tous les détails. S'agit-il d'une loi pénale ? qu'il s'inspire des trois fins principales : la correction du coupable, dans l'intérêt de la société d'ailleurs, la réparation du dommage et l'exemple. S'agit-il d'arriver à la vérité judiciaire ? De l'idée que cette vérité doit être complète jailliront toutes les règles qui concernent les formes qui précèdent l'audition des témoins (art. 71 et 74, C. d'Inst. criminelle) et qui accompagnent le témoignage (art. 73-75 — 316. C. d'Inst. crim.), toutes les règles qui concernent les témoins à entendre et le mode qui doit être employé par le juge pour leur examen (art. 156, 322, 323, 76 C. d'Inst. crim. art 34, 42 Code pénal).

Que le législateur soit instruit : « Si nous cherchons de quelle manière cette cause, qui est nous-mêmes, fait ce qu'elle fait, nous trouverons que son action consiste dans la détermination par la pensée d'un ordre ou d'une fin à laquelle concourent et s'ajoutent des puissances inconnues qu'enveloppe, latentes, notre complexe individualité. Nous nous proposons tel objet, telle idée ou telle expression d'une idée : des profondeurs de la mémoire sort aussitôt tout ce qui peut y servir des trésors qu'elle contient.....

« Ainsi arrivaient à l'appel d'un chant, suivant la fable antique, et s'arrangeaient comme d'eux-mêmes en murailles et en tours, de dociles matériaux » (Ravaisson, *Phil. du XIX^e siècle*, p. 244). La connaissance des causes, l'Étiologie est capitale pour le droit ; l'art n'est que la science appliquée, à moins qu'il ne soit l'empirisme pur du charlatan. L'école de Lombroso, par l'étude des causes de la criminalité, démontre que la prison est un moyen peu approprié à la correction des criminels et que l'hôpital leur serait plus salubre. Si l'on veut remédier à la dépopulation de la France, que l'on connaisse les vraies causes de la diminution de la natalité, à savoir la crainte de s'appauvrir, soi et ses enfants ; c'est en s'inspirant de cette vérité que l'on a proposé un certain nombre de mesures, par exemple le dégrèvement d'impôts aux familles de trois enfants et la surcharge pour les autres, la libération plus rapide du service militaire pour les hommes mariés, sur les successions l'impôt proportionnel au nombre des enfants, l'augmentation des traitements des fonctionnaires chargés de famille, etc.

Les sciences fournissent toutes leurs contributions au

droit. Le législateur sera mathématicien, sans naturellement que sa science sur ce point ait à dépasser un certain niveau : rappelons pour exemple les lois sur les poids et mesures et sur les monnaies, du 4 juillet 1837, du 14 juillet 1866, du 30 novembre 1896, les décrets du 10 août 1810 et du 5 mars 1896 ; le calendrier suppose l'astronomie. Les lois industrielles supposent la connaissance de la mécanique, de la physique et de la chimie : citons notamment les lois du 28 juillet 1885 sur les télégraphes, du 18 juin 1895 sur les téléphones et les conducteurs électriques, les nombreuses lois sur les sucres, sur les substances alimentaires, sur le beurre, les glucoses, le phosphore, les matières corrosives, les engrais, l'alcool, etc... Le législateur n'a pas le droit d'ignorer la biologie végétale ou animale : témoin les lois du 15 juillet 1878, du 2 août 1879 sur le phylloxéra les dispositions sur les maladies contagieuses, les épizooties. La Psychologie lui sera toujours présente, s'il s'agit de l'imputabilité des délits, des degrés de responsabilité, de l'altération de la personnalité ; la physiologie de l'homme se retrouve à chaque pas dans nos codes : ce sont des articles qui visent la durée probable de la vie humaine (129. C. C.) le temps de la gestation (312. C. C.), la puberté, la présomption de survie (720. C.C. et sq.) etc.. A plus forte raison, quelle ne sera pas l'utilité de la sociologie ? Si les lois des actions et des sentiments humains sont connus, il sera plus facile de déterminer la nature des effets sociaux que telle cause donnée produira. La sociologie n'est d'ailleurs que la recherche des effets, qui résultent d'une cause donnée, si l'on présuppose certaines conditions sociales : telle est par exemple la

recherche de l'effet que produiraient l'abrogation des lois protectionnistes, l'établissement de la monarchie, la suppression du suffrage universel dans les conditions actuelles de la société française. On ne peut s'adonner à la Pathologie et à la Thérapeutique du corps social que lorsqu'on en connaît la physiologie : la politique pratique suppose la politique théorique : la science sociale s'achève par la direction qu'elle donne au progrès. — De cette masse de connaissances accumulées surgissent, mais un peu à l'aventure, les moyens de réaliser le juste ; quand il s'agit d'éprouver et de contrôler les intuitions de l'imagination, la logique retrouve la plénitude de ses droits ; le législateur recourt à l'expérience et au raisonnement.

B. — *L'expérience* est, par définition, un essai : on tente une mesure, pour en voir les effets : quel excellent moyen, mais comme il est dangereux ! Conçoit-on un médecin qui essaie l'effet de médicaments inconnus sur un homme gravement malade, même sur un individu en pleine santé ? Les expériences législatives doivent être rejetées à peu près complètement ; cependant, à titre d'essai, sur un champ très limité, et avec beaucoup de prudence, la pratique peut n'en être pas absolument condamnable. Il y a d'autres moyens, plus appropriés que la prison contre la criminalité, par exemple l'asile criminel, les *truant schools*, les *ragged schools*, les maisons pour les alcooliques. Lombroso a marqué, en termes excellents, l'utilité de ces essais : « Mais ces tentatives partielles, disséminées çà et là comme des oasis dans le désert, et sans coordination, sans justification scientifique, n'ont

point eu dans le monde cet essor, ni cette efficacité qui dérivent d'une démonstration complète, scientifique et pratique en même temps ; toutefois, elles nous sont très précieuses, parce que toujours les applications partielles précèdent et préparent la codification scientifique ; et, parce qu'elles donnent à nos réformes, vis-à-vis des esprits timides, le baptême le plus assuré, celui de l'expérience ». (*Le Crime, causes et remèdes*. Préface). La nature nous fournit quelquefois des expériences toutes faites ; on ne peut isoler artificiellement une circonstance en écartant toutes les autres : une famine, une crise commerciale ou industrielle, une révolution, une épidémie, une invention nouvelle créent cet isolement pour un temps pendant lequel l'observation est possible.

L'expérience a souvent été faite pour nous par le passé et par les autres peuples : l'**Histoire**, le **Droit comparé**, la **Statistique** sont les registres des expériences des hommes.

L'*Histoire* enseignait que l'hypothèque sur les meubles était plutôt nuisible aux créanciers qu'utile à cause de la difficulté de l'exercer : le Code l'a rejetée. L'article 1869 du Code civil est une dérogation à l'article 1134, qui se justifie par une longue expérience montrant qu'une communauté forcée ne donne pas de bons résultats et presque toujours provoque de fréquents procès. Si l'usage des dispenses de mariage a été maintenu dans le Code, c'est que cet usage a été universellement reconnu dans tous les temps, dans tous les pays, dans tous les cultes. Si la publicité et la spécialité de l'hypothèque ont été proclamées par notre législateur, c'est encore parce que l'ex-

périence avait révélé les inconvénients de la clandestinité et de la généralité. — Quand on discuta au Conseil d'Etat l'article 204 du Code civil, certains tribunaux d'appel avaient demandé que la fille eût une action contre son père pour lui réclamer une dot. Réal s'y opposa, en déclarant que l'expérience des pays coutumiers avait prouvé que cette action n'était pas nécessaire. Que le législateur étudie l'histoire, il y trouvera les mesures qui ont résisté à l'épreuve du temps.

L'étude du *Droit comparé* présente les mêmes avantages. La législation belge a corrigé depuis longtemps les défauts de notre régime hypothécaire : elle a sanctionné les droits de superficie et d'emphytéose que notre Code semble ignorer. Par le fonctionnement du système Torrens dans les pays qui l'ont adopté, du « Grundbuch » prussien, on peut apprécier la valeur de ces sortes de transcriptions. L'inutilité de la théorie de la cause est démontrée par son abandon dans le Code fédéral suisse des obligations et dans le Code allemand. La loi suisse et le Code allemand ont validé les pactes pour autrui, prouvant ainsi la vanité de notre article 1119. L'essai de la réglementation du repos du dimanche dans l'industrie a été fait par la Suisse, l'Allemagne, l'Autriche. La suppression de la peine de mort a-t-elle entraîné une recrudescence de crimes ? On pourrait multiplier les exemples à l'infini. Mais les emprunts aux législations étrangères doivent être très circonspects et plutôt rares, car autres peuples, autres mœurs, et cependant l'expérience des autres peut nous suggérer les modifications pratiques à

introduire dans nos lois, selon notre esprit et nos habitudes.

Rien de plus instructif non plus que la *Statistique*. Prenons par exemple les Rapports des inspecteurs du travail sur l'application des lois ouvrières, sur les conflits entre ouvriers et patrons. La loi sur l'arbitrage est-elle une mesure suffisante pour faire cesser ces conflits ? En 1898, sur 368 grèves, il y a eu 20 propositions d'arbitrage qui ont été repoussées 18 fois : en 1899, sur 740 grèves, il y a eu 40 propositions d'arbitrages, qui ont été repoussées 34 fois ; il faudra donc trouver d'autres remèdes au mal. Les statistiques sont rarement bien faites : combien ne distinguent pas les vrais effets et les vraies causes ! Une statistique est sans valeur quand elle n'a fait que cataloguer les cas, sans les critiquer. Il va sans dire qu'elles doivent être exactes, fidèles et complètes.

Par le *raisonnement* même le législateur fera le départ entre les bons et les mauvais moyens, s'il connaît les conditions qu'un moyen doit remplir, pour être juste et utile. La preuve qu'un moyen est bon sera parfaite si les résultats du raisonnement s'accordent avec ceux de l'expérience.

En premier lieu, un moyen doit être *juste*, c'est-à-dire être un acte qui par lui-même est un bien : la fin n'a jamais justifié les moyens. En second lieu, il sera *efficace*, c'est-à-dire conduira au but : dans certains cas, la loi devra être difficile à éluder ; les lois pénales par exemple doivent fixer des peines absolument certaines, pour que le coupable soit sûr de ne pas y échapper. En troisième lieu, il sera *commode*, d'une application facile : le

système qui fixait autrefois les droits du conjoint survivant sur ses propres biens, lorsqu'il avait des enfants d'un premier lit, système basé sur l'origine de ces biens, fut abandonné par notre Code, comme trop compliqué ; la réforme de nos Tarifs de procédure s'impose en grande partie par cette raison qu'il est impossible à un justiciable de se rendre compte des frais qu'entraîne un procès ; c'est aussi parce qu'elle pèche contre ce caractère idéal de la loi, que toute prescription d'une trop grande rigueur, d'une sévérité excessive doit être écartée, comme on l'a fait dernièrement pour la responsabilité des instituteurs, comme on le fera un jour pour les pactes sur les successions futures. Une loi doit respecter les nécessités de la pratique, sinon elle sera enfreinte ; pourrait-on appliquer l'article 1328 aux quittances de paiement ? — Enfin, en quatrième lieu, un moyen doit être *traditionnel*. La plus grande partie du Code civil a été empruntée à Pothier ; il faut en féliciter ses rédacteurs, qui avaient le droit et le devoir d'être plagiaires. Les bons moyens ne sont pas nouveaux pour le tout, une législation doit modifier plutôt que créer ; pour résister aux efforts du temps, qu'elle plonge ses racines dans le passé, qu'elle ne soit pas un système, né en un jour, de spéculations bonnes seulement dans la République imaginaire de Platon. Il n'est pas vrai de dire que le passé n'est plus, ni pour les individus ni pour les nations ; le passé demeure dans nos habitudes et dans nos mœurs, qui sont les habitudes d'un peuple, il ne s'anéantit pas sur un ordre du législateur ; si « le passé est gros de l'avenir », qu'il pressent, nous vivons le rêve des siècles

endormis. — Que la législation imite l'usage. qui corrige lentement les défauts des lois, s'inspirant de ces mots de Descartes, à propos des monuments de la législation : « Puis, pour leurs imperfections, s'ils en ont, comme la seule diversité, qui est en eux, suffit pour assurer que plusieurs en ont, l'usage les a sans doute fort adoucies, et même il en a évité ou corrigé insensiblement quantité auxquelles on ne pourrait si bien pourvoir par prudence : et enfin elles sont toujours quasi plus supportables que ne le serait leur changement, en même façon que les grands chemins qui tournoient entre des montagnes deviennent peu à peu si unis et si commodes, à force d'être fréquentés, qu'il est beaucoup meilleur de les suivre que d'entreprendre d'aller plus droit, en grimpant au-dessus des rochers et descendant jusques en bas des précipices ». (*Disc. de la méthode*, 2^{me} partie). Dans tout pays il faut des progressistes et des conservateurs.

En résumé, les bons moyens sont *justes et pratiques*, qu'ils soient directs ou indirects : le vrai remède à l'alcoolisme n'est pas une mesure fiscale ni l'emprisonnement, c'est plutôt l'élévation de la vie populaire par la diminution des heures de travail, par des salaires plus élevés et par la vie de famille rendue plus attrayante. Les mêmes moyens, de plus, ne sont pas toujours aussi efficaces une fois que l'autre : c'est ainsi que le gage est un moyen de crédit excellent dans la plupart des cas et déplorable en matière de fonds de commerce. Mais qu'ils soient directs ou non, efficaces ou non, ils sont l'œuvre de l'imagination et du tact, de la réflexion et du raison-

nement, que guident l'expérience et la science. Pour l'artiste et le savant, l'imagination est la fée aux perles, que trie la raison, la source inépuisable et toujours féconde de beauté, de vérité et de bonheur.

CHAPITRE IV

DE LA DÉMONSTRATION EN DROIT

Toutes les règles du droit ne sont pas le résultat d'une invention immédiate et spéciale ; les principes généraux une fois trouvés, les lois ne sont pour la plupart que des conclusions de raisonnements. Cette nouvelle invention de règles juridiques est l'œuvre de la démonstration.

La démonstration du législateur ressemble tellement à celle du mathématicien que l'on trouve des juristes qui ont emprunté aux mathématiques leur forme : ouvrons un livre de Pothier, nous y voyons détachés les corollaires et les règles fondamentales :

« Règle : *Lorsque l'un des conjoints rentre durant le mariage dans un héritage par la rescision, la résolution ou la simple cessation de l'aliénation qu'il en a faite, il redevient propriétaire au même titre qu'il l'était, lorsqu'il l'a aliéné.*

Corollaire 1^{er}. *Il suit de cette règle que l'héritage, dans lequel l'un des conjoints est rentré durant le mariage, n'entre pas dans la communauté légale, si ce n'est qu'il eût été conquis lors de l'aliénation qui en a*

été faite durant le mariage, auquel cas il redevient conquêt tel qu'il était.

Corollaire II. *Lorsque l'héritage, dans lequel le conjoint est rentré durant le mariage, a été aliéné avant le mariage, il ne peut jamais être conquêt, car le titre auquel il en était propriétaire, lorsqu'il l'a aliéné et qui revit, précédait en ce cas nécessairement le temps du mariage.*

Démonstration. *Cette règle est évidente, aussi bien que ses corollaires : N'y ayant aucun nouveau titre d'acquisition en vertu duquel le conjoint redevienne propriétaire de l'héritage dans lequel il rentre, il est nécessaire que ce soit au même titre auquel il l'était, lorsqu'il l'a aliéné : lequel titre revit en ce cas par la rescision, résolution ou cessation de l'aliénation qui avait été faite de l'héritage » (Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 185).*

Lorsqu'on étudie la démonstration, il y a lieu d'en considérer successivement les éléments et le mécanisme.

I. — Éléments de la démonstration.

Ce sont les postulats, les axiomes, les définitions, les classifications et les règles déjà trouvées.

α **Postulats.** — Un **postulat** est une demande, c'est-à-dire une proposition que l'on ne démontre pas et que l'on réclame pour accordée.

La définition des postulats indique leur valeur, bien qu'il y en ait qui soient mieux justifiés que d'autres ou plus facilement accordés. Leur nombre est très grand, néanmoins on peut réserver le mot « postulats » pour des propositions plus particulièrement contestées et qui n'ont pas

toujours été admises. Voici quelques exemples : 1° « *infans conceptus pro nato habetur* » ; pendant longtemps en effet, le droit romain n'accepta pas cette maxime, qui est contraire à ce principe : « pour avoir des droits, il faut exister » ; 2° « *nemo jus ignorare censetur* » : on comprend que certaines législations admettraient des dérogations plus ou moins importantes à cette règle ; 3° « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* » ; cette maxime est si bien un postulat, qu'elle a été rejetée par le Code italien, au profit des sous-acquéreurs.

β **Axiomes.** — On appelle **axiomes** des propositions évidentes par elles-mêmes et qui n'ont pas besoin d'être démontrées. On pourrait cependant les démontrer : un axiome n'est jamais démontré par la science qui l'emploie, ainsi le mathématicien ne démontre pas que la somme des parties égale le tout, un logicien pourrait le faire ; de même, en droit, nous réserverons le mot « *axiomes* » pour désigner des propositions qui ne sont pas démontrées par le droit et qui, en tous cas, sont beaucoup plus évidentes que les postulats.

On serait tenté de prendre tous les adages pour des axiomes ; cependant, la plupart d'entre eux peuvent être démontrés même par des principes juridiques ; par exemple « *nemini res sua servit* » est une conséquence de la définition des servitudes ; « *actor sequitur forum rei* » se démontre par cet autre principe « qu'on est toujours présumé libre de toute obligation ». D'autres adages sont des définitions ; « *culpa lata dolus est* », « *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno* », « *forma dat esse rei* »,

sont les définitions de la faute lourde, ou du moins l'un de ses caractères, du patrimoine et de l'acte solennel.

Au contraire voici des axiomes, qui se démontreraient par d'autres raisons que des raisons juridiques : 1° « A l'impossible nul n'est tenu » « nemo praestat casus fortuitos » (art. 1302 et 1128 Code civil) ; 2° « Frustrà probatur quod non relevat » ; 3° Quod nullum est, nullos producit effectus ».

γ **Définitions.** — Les **définitions** juridiques sont *contingentes* et *relativement a priori*, contingentes, c'est-à-dire qu'elles auraient pu être autres qu'elles ne sont, *relativement a priori*, c'est-à-dire qu'elles sont pour part une construction libre du législateur ; la vente est un transfert de propriété ; elle pourrait n'être qu'un contrat par lequel le vendeur s'engagerait à procurer à l'acheteur la jouissance paisible de la chose vendue. Cependant le législateur définit souvent des choses réelles ; donc la définition ne peut être absolument autre qu'elle n'est ; une vente n'est pas une donation, une donation n'est pas un prêt, et cela par la nature même des choses ; il en est de même pour la définition des meubles par nature de l'article 528 du Code civil. Les définitions juridiques sont donc voisines des définitions géométriques, sans être tout à fait semblables ; les figures géométriques sont l'œuvre de l'esprit, donc a priori ; la notion géométrique, engendrée d'un seul coup, donne lieu à une définition définitive et immuable. Les définitions juridiques ne sont immuables qu'autant que le législateur n'en décrètera pas le changement. Ces caractères des définitions éclairent

la question de la valeur de la démonstration juridique.

Les définitions se font, en droit : 1° *par le genre prochain et la différence spécifique* : « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer » (art. 1582, C. c.) ; 2° *par décret*, comme en mathématiques par génération et construction, « le mineur est celui qui n'a pas vingt et un ans accomplis » (art. 388, 488, C. c.), « le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard » (art. 716, C. c.) ; « les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent » (art. 517, C. c.) ; ces définitions sont le décret et la volonté du législateur ; 3° *par reste* ; en mathématiques, on dit que la ligne courbe n'est ni droite, ni brisée ; de même l'article 606 du Code civil décide que « les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, celui des digues et des murs de soutènement et de clôture, aussi en entier, et que toutes les autres réparations sont d'entretien » ; aux termes de l'article 1010 du même Code « le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens .. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier » ; 4° *par limite* : de même qu'une circonférence est la limite du périmètre d'un polygone régulier dont on double indéfiniment le nombre des côtés, de même la stipulation pour autrui est à la limite une gestion d'affaires ; 5° parfois on définit *par énumération* : mais est-ce bien là une définition ? La cause est illicite, quand elle est pro-

hibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public » (art. 1133, C. c.).

Il n'est vrai de dire que les définitions juridiques sont périlleuses que lorsqu'elles sont mal faites ; dans le cas contraire, elles sont l'expression la plus nette et la plus importante de la volonté du législateur. La règle est qu'elles doivent convenir à tout le défini et au seul défini ; dans une discussion récente, à propos d'une définition de l'association, un orateur faisait remarquer qu'elle conviendrait même à une association en vue d'une partie de croquet.

La valeur des définitions varie avec la façon dont elles sont faites. Les définitions « per genus » sont excellentes ; ce qui est vrai du triangle en général est vrai du triangle équilatéral ; de même ce qui est vrai des conventions en général est vrai de la vente en particulier. Il en est de même des définitions par décret, puisqu'elles ne dépendent que du législateur qui les a construites. La définition par reste n'apprend rien, à moins que l'alternative n'ait lieu qu'entre deux termes qui s'excluent ; celle par énumération est critiquable au point de vue logique, mais en pratique elle rend des services, elle peut être considérée comme une série de définitions par décret. La définition par limite est très dangereuse ; en mathématiques, elle servirait de base à la proposition « qu'une ligne droite est un arc d'une circonférence dont le rayon est infini », ou « qu'une ligne droite est une ellipse dont les foyers sont à l'infini ». C'est la définition, que l'on rencontre assez fréquemment dans la doctrine ; à force de rapprocher des opérations, que le Code avait distinguées, on

finit par soutenir que la stipulation pour autrui est aussi valable qu'une gestion d'affaires, même quand elle est faite au nom du stipulant.

δ. **Classification.** — La législation et la doctrine forment souvent des **groupes** et des **classes**, déterminent par exemple quels sont les actes à titre onéreux, les espèces de l'escroquerie, du vol, etc... Comme toute classification suppose la définition et la division, les règles sont ici celles de ces deux opérations.

II. — Mécanisme de la démonstration

Quand l'esprit fait une démonstration, il est évident qu'il ne la met pas sous la forme syllogistique régulière : cependant, pour éprouver la valeur d'un raisonnement, il faut toujours le mettre sous la forme classique du syllogisme. Qu'on nous permette quelques mots seulement sur les règles purement formelles du syllogisme du législateur.

Comme cela est naturel, on rencontre en Droit beaucoup de syllogismes de la première figure, c'est-à-dire dans lesquels le moyen terme est sujet de la majeure et attribut de la mineure ; l'article 1166 du Code civil dispose que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs ; or la prescription est un droit du débiteur, donc (2225. C. C.) les créanciers peuvent opposer la prescription, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce ; les donations sont révocables pour ingratitude (953. C. C.) ; or l'époux divorcé a été ingrat envers son conjoint, donc toute donation en faveur

de l'époux, contre qui le divorce a été obtenu, est révoquée. C. C. 299.) Les règles de la première figure sont 1^o que la majeure soit toujours universelle, et 2^o que la mineure soit toujours affirmative.

Dans la seconde figure, le moyen terme est attribut de la majeure et de la mineure ; les articles 744 et 787 du Code civil nous en fournissent un exemple : « Nul représenté n'est vivant (744) ; or, tout renonçant est vivant, donc nul renonçant n'est représenté (787). Il faut ici 1^o qu'une des deux prémisses soit négative, et 2^o que la majeure soit universelle.

Dans la troisième figure, le moyen terme est sujet de la majeure et de la mineure ; le syllogisme de cette figure est valable 1^o quand la mineure est affirmative, 2^o quand la conclusion est particulière ; par exemple « Toute donation indirecte entre époux est défendue, or quelque donation indirecte entre époux est une vente, donc quelque vente entre époux est défendue (1595. C. C.).

Mais pour qu'une démonstration soit valable, il ne suffit pas qu'il n'y ait pas de contradiction entre les principes et les conséquences, il faut encore que les principes remplissent certaines conditions. Ils doivent être *vrais*, c'est-à-dire que le législateur aura bien respecté les règles de la définition, des axiomes et des postulats, de la classification : de plus, ils doivent être *certaines principes* et non certains autres. En premier lieu, il faut tenir compte de *principes qui se complètent* ; il est rare qu'une règle ne suppose qu'un seul principe ; l'article 1448 du Code civil décide que la femme séparée de biens contribue aux frais du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles

de son mari, et qu'elle supporte entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari. Cette règle est la combinaison des principes posés par les articles 203, 212, 1537 du Code civil. En second lieu, il faut tenir compte de principes qui *s'entrecroisent et se contrarient* : l'Etat ne doit pas intervenir dans les affaires des particuliers et cependant il doit protéger les absents, donc il n'interviendra dans le cas d'absence qu'à la dernière extrémité ; le droit de propriété exigerait qu'on pût hypothéquer tous les biens présents et à venir, sans spécifier le bien hypothéqué, mais en revanche le crédit du débiteur, la sûreté des créanciers postérieurs réclament la spécialité de l'hypothèque ; dans l'établissement des règles sur la saisie immobilière, il y a lieu de concilier, d'un côté, les droits du créancier à qui la loi fournit les moyens de rentrer rapidement, à peu de frais, dans ses fonds, et l'intérêt du débiteur, intérêt inséparable de la protection due à la propriété, et, d'un autre côté, la libre disposition des immeubles, avec la garantie due aux tiers, au public, à qui l'on offre d'en transmettre la propriété. En troisième lieu, le législateur n'appuiera une démonstration *que sur ses principes propres* ; l'inertie est un principe propre de la mécanique : est-il logique d'appliquer le principe d'inertie à la détermination de la nature de l'habitude chez les êtres vivants ? de même le législateur, qui règle la responsabilité civile dans le cas de délit ou de quasi-délict civil ne doit pas disposer de la même façon que lorsqu'il règle le délit en Droit pénal, qu'il s'agisse par exemple, du mode de poursuite ou de la peine.

Suivons le mécanisme de la démonstration dans quel-

ques exemples : tantôt une définition, tantôt un axiome ou une règle établie déjà y jouent le rôle de principes.

La communauté de notre ancien Droit était fondée sur la définition et sur la nature même du mariage, qui était « *vir et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens* » ; cette convention de vivre en commun pendant toute leur vie faisait présumer celle de mettre en commun leur mobilier, leurs revenus, les fruits de leurs épargnes et de leur commune collaboration. De même si la femme peut tester sans autorisation, c'est qu'il est de la nature du testament d'être l'ouvrage de la volonté seule du testateur, et qu'il est de sa nature encore de n'avoir son existence qu'au temps de la mort du testateur, temps auquel cesse la puissance que le mari avait sur sa femme. Les pierres et les marbres, qu'on tire d'une carrière, ne sont pas des fruits, car un fruit est ce qui naît et ce qui renaît d'une chose. Toutes les règles du titre de l'absence découlent de l'idée que le législateur se fait de l'absence, à savoir qu'elle est un état d'incertitude sur l'existence de la personne : les conséquences seraient tout autres si l'absence était une présomption de mort. Qu'on se souvienne des controverses célèbres sur la question de savoir si la vente est un échange, si la dation en paiement est un paiement, si la constitution de rente est un prêt ou une vente, si la constitution de dot est un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, et l'on verra de quelles conséquences différentes sont suivies des définitions différentes.

Les axiomes jouent, en Droit, le même rôle que les définitions : « A l'impossible nul n'est tenu, *Nemo dat*

quod non habet, Nemo praestat casus fortuitos », ces axiomes sont les principes des articles 1302, 1384, alinéa 5°, 1733, 1807, 1784 du Code civil.

Enfin de même que les théorèmes servent de principes pour d'autres théorèmes, de même certaines règles de droit en contiennent d'autres moins générales ; on tire de nombreuses conséquences de l'adage « debitor certae rei interitu liberatur », et de l'article 1302. C. C. par exemple les dispositions des articles 615, 616, 1042, 1148, 1245, 855, etc., du même Code.

La règle « donner et retenir ne vaut » fournit un exemple caractéristique de déduction juridique, avec ses conséquences et ses exceptions.

A. — Conséquences.

Sont défendues, au nom de la règle, les dispositions suivantes :

1° 943. La donation entre vifs ne peut comprendre des *biens à venir*. Cette donation est interdite, parce qu'il dépend de la volonté du donateur de la révoquer, soit en ne faisant pas d'acquisition, soit en aliénant ses biens, soit en contractant des dettes.

2° 944. Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la *seule volonté* du donateur sera nulle. En effet, le donateur est libre de révoquer sa donation, en empêchant la condition de se réaliser.

3° 945. Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite

sous la condition *d'acquitter d'autres dettes ou charges* que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. En effet, si le donateur charge le donataire de payer toutes les dettes qu'il laissera à sa mort, il peut révoquer la donation indirectement en contractant des dettes.

4° 946. En cas que le donateur *se soit réservé* la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés ; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes causes et stipulations à ce contraires. L'art. 283 de la Coutume d'Orléans disait en effet : « C'est donner et retenir, quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès ».

5° 948. Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un *état estimatif*, signé du donateur et du donataire, aura été annexé à la minute de la donation. En effet, le donateur aurait pu révoquer pour partie la donation, soit en détournant certains objets donnés, soit en les détériorant ou en les remplaçant par d'autres de moindre valeur.

Sont permises, au nom de la règle les dispositions suivantes :

1° On lit indirectement dans l'article 945 que le donateur peut imposer au donataire la charge de payer *ses dettes présentes* en tout ou en partie.

2° Que le donateur peut imposer au donataire l'obliga-

tion de payer une dette à venir, pourvu qu'elle soit exprimée dans l'acte de donation ou dans un état y annexé ; en effet, dans ces deux cas, la donation d'un bien présent est actuelle et irrévocable ; il n'y a qu'une déduction actuelle d'une partie du bien donné.

3° 949. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens, meubles ou immeubles donnés. Le donateur ne donne que la nue propriété, il ne retient donc pas ce qu'il donne.

4° 951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. L'effet de cette donation ne dépend pas du donateur, qui n'est pas maître de survivre au donataire ou à ses descendants, et par suite de révoquer ainsi sa donation.

B. — *Exceptions*

La règle « donner et retenir ne vaut » ne s'applique pas dans les circonstances suivantes, qui sont régies *par des principes spéciaux*.

1° 954. La donation est révocable, pour inexécution des conditions : en effet la donation est un contrat susceptible de conditions ; si la condition ne s'accomplit pas, le contrat est résoluble (1183 et 1184), d'ailleurs la révocabilité ne dépend pas de la volonté du donateur, car il s'agit de *charges*, plutôt que de conditions.

2° 955. La donation est révocable pour ingratitude. La

révocation ne dépend pas du donateur ; elle est d'ailleurs *prononcée par la loi*, à titre de peine contre les ingrats.

3° 960. La révocation pour survenance d'enfants repose sur ce principe : on suppose une condition résolutoire *tacitement convenue entre les parties*, ou *imposée par la loi* ; le donateur n'aurait pas fait de donation, si cogitâsset de liberis.

4° Enfin sur ce principe que le législateur *favorise les mariages*, s'appuient les articles 1082, 1083, 1084, 1086, 1093, qui cependant respectent en partie la règle de l'irrévocabilité, car le donateur (1083) ne peut révoquer sa donation qu'en vendant ses biens et en dissipant le prix ; il ne peut la révoquer indirectement par des libéralités.

En résumé, par la démonstration, le législateur donne aux lois leur caractère scientifique : « C'est à deux conditions seulement que la loi obtient une adhésion réfléchie plutôt qu'une soumission forcée ; c'est par la méthode dans la construction et par la vérité des principes que le droit s'élève à la hauteur d'une science. Il sera méthodique si toutes ses dispositions, partant de conceptions nettes et bien concordantes, forment un enchaînement logique, une coordination régulière ; car, qui dit science implique une série continue d'idées, dont les unes engendrent les autres et dont l'ensemble aboutit à une construction complète. Mais, cette première condition, relative à la forme plutôt qu'au fond, ne nous donnerait à elle seule que l'extérieur et l'appareil de la science ; nous n'obtiendrions qu'une construction régulièrement faite, mais artificielle,

partant sans solidité. Il faut donc, et c'est là la seconde condition, la plus essentielle des deux, que le droit parte de principes vrais, propres à lui faire atteindre son but, qui est d'assurer l'application de la justice dans les rapports réciproques des hommes et de leur procurer la plus grande somme possible d'utilité matérielle et morale ». Accarias, *Précis de droit romain*. Introduction p. 44.

CHAPITRE V

DE LA RÉDACTION DES LOIS

Par l'importance du langage pour l'expression et pour la vie de la pensée en général, il est facile de deviner le rôle considérable de la rédaction dans l'œuvre législative. Coudillac ne disait-il pas qu'une science parfaite n'est qu'une langue bien faite ? En relisant les travaux préparatoires du Code civil, on est frappé de ce soin minutieux que les législateurs de 1804 apportaient à la forme de leurs décisions. Régnier demandait que l'article 4 actuel fut placé avant l'article 5 actuel du Code civil, parce que l'ordre naturel des idées veut qu'on indique aux juges ce qu'ils devront faire avant de leur dire ce qu'ils ne pourront pas faire. La rédaction actuelle de l'article 151 contient les mots « sont tenus » à la demande de Cambacérès qui pensait que « ne sont point dispensés » n'est pas du langage des lois. La rédaction de l'article 180 était primitivement « par celui des deux dont le consentement a été forcé » ; au lieu de ces mots, on proposa de dire, « dont le consentement n'a pas été libre ». « On pense que ce

léger changement rendra mieux la pensée tout entière de la loi, vu que la disposition s'appliquera dès lors beaucoup plus clairement au défaut de liberté morale, comme au défaut de liberté physique ». Le tribunal substituait à ces termes : « Entre les créanciers privilégiés la préférence se règle par le plus ou moins de *faveur* de la créance », la rédaction de notre article 2096 « parce qu'il est plus à propos de faire dépendre l'ordre des privilèges de leur *qualité* que de la *faveur* de la créance. » Ce mot « *faveur* » présente une idée qui ne se concilie pas en général avec les principes sévères de la justice ». Le tribunal a même parfois relevé des fautes de français ; sur l'article 1156 ainsi rédigé d'abord : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plus que l'expression grammaticale ». Le tribunal observait : « On dit *rechercher l'intention* mais non pas *rechercher l'expression* ; la section est d'avis qu'au lieu de ces mots « plus que l'expression grammaticale », il sera mieux de dire « plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Mais d'abord la **rédaction** des lois est-elle utile ? Indispensable, non, puisqu'il y a eu des lois, quand l'écriture n'existait pas ; utile, oui ; si les Romains ont voulu la rédaction des XII Tables, c'est parce qu'ils ignoraient les lois auxquelles ils étaient soumis. Une des raisons d'écrire la loi est donc de la faire connaître ; mais ce n'est pas la seule. La rédaction lui donne l'authenticité et l'unité ; elle la rend d'une application facile pour les juges, en évitant les enquêtes « *per turbas* ». Sans doute ces avantages ont leurs inconvénients ; la loi devient inflexible, elle n'a plus

la souplesse, qui l'adapte à chaque instant à la variété infinie des besoins des hommes ; mais le bien l'emporte sur le mal ; une loi écrite peut être modifiée et remplacée par de nouvelles lois écrites.

La question de la **codification** des lois n'est pas celle de leur rédaction. La codification paraît moins utile, elle a manqué souvent ; nous avons nous-mêmes des lois non codifiées, ce qui ne prouve pas d'ailleurs que tout est pour le mieux dans le chaos des lois administratives, par exemple. Codifier, c'est ranger les lois dans un ordre harmonieux et simple, en ne gardant que celles qui sont toujours en vigueur. Rappelons pour mémoire, la controverse de Thibaut et de Savigny en 1814. (Voir Meijer, *De la Codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier*, Amsterdam, 1830). L'école historique et Savigny soutenaient « que toute codification est faite avec des idées systématiques et méconnaît le développement historique du Droit ». Mais cette assertion n'était vraie que d'un Code sorti tout entier et tout neuf du cerveau du législateur, et non d'un recueil systématique de lois antérieures et admises par l'usage et par les mœurs. De plus, si de la codification résultent quelques légers inconvénients, ils sont largement compensés par les avantages ; il est bon qu'une législation ne se développe que lentement, qu'elle rencontre des digues dans un passé écrit, et qu'elle doive en tous cas à cette rédaction harmonieuse et ordonnée l'unité de direction, avec sa conséquence naturelle, la clarté. Helvétius (*De l'Esprit*, 2, 17) disait : « C'est à l'uniformité des vues du législateur, à la dépendance des lois entre elles, que tient leur excellence. Mais

pour établir cette dépendance il faut pouvoir les rapporter toutes à un principe simple ».

La **refonte** d'un Code est une sorte de codification ; s'il y a des lois codifiées, c'est-à-dire placées dans le Code et substituées aux anciens articles, au fur et à mesure que le législateur les édictait, en revanche il y en a beaucoup d'autres qui y trouveraient place avantageusement, par exemple la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, et combien d'autres ! Refondre un Code, c'est encore supprimer les dispositions abrogées et qui ne devraient plus s'y trouver. Il est plutôt gênant de trouver dans le Code civil des séries entières d'articles abrogés. Il n'est pas moins gênant, quoiqu'on en puisse dire, d'y retrouver des règles de procédure ; le Code de procédure civile en a repris une partie ; bien que les règles de procédure soient intimement liées aux règles de fond, puisque nous avons admis la division des droits et des actions ou moyens de les faire valoir en justice, maintenons-la franchement, pour des raisons de clarté et dans un intérêt pratique, la connaissance du droit étant plus indispensable que celle des moyens de le faire valoir ; celui-ci n'a vraiment besoin d'être connu que des officiers ministériels, du moins la plupart du temps.

Les dispositions d'un Code doivent-elles être **nombreuses** ? Le législateur doit-il exprimer toutes les conséquences des principes qu'il pose ? Deux systèmes en effet peuvent se trouver en présence : le premier est celui de l'ancien Code prussien et des Codes bavaïois et de la Louisiane, qui contiennent de si longs développements qu'ils sont presque des ouvrages de doctrine. Ce système

multiplie les définitions et essaie de prévoir les cas particuliers ; il rend la science du Droit à peu près inutile. Le second est celui de notre Code civil, qui n'expose que les principes et laisse aux jurisconsultes et aux magistrats le soin d'en faire découler les règles applicables aux espèces. Le choix à faire entre ces deux systèmes n'est pas douteux. « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du Droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière », Portalis, *Disc. prél.* Si nul n'est censé ignorer la loi, on doit pouvoir au moins la connaître : « Avec la folle idée de décider tous les cas, on ferait de la législation un dédale immense, dans lequel la raison et la mémoire se perdraient également. Si de plus la loi ne pose que des principes généraux, elle garde une certaine élasticité, une heureuse souplesse, qui favorise les créations juridiques de la jurisprudence dans le cadre des lois. L'harmonie et l'unité supposent encore le petit nombre des règles ; il en est de même de la durée du Code, qui exige que ses articles soient aussi peu nombreux que possible ; pourquoi les lois fiscales et administratives n'ont-elles pas trouvé place dans le Code civil ? Parce que tout est changeant dans l'administration et dans les budgets. Ces lois ne pourraient trouver place dans le Code civil, sans y amener la confusion et le désordre, puisque tout doit y porter le caractère de la stabilité, de la permanence et de l'immutabilité ! » (*Disc. du tribun Lahary, à propos de l'article 2218*). C'est pour cela que la loi statue « de eo quod plerumque fit » : voulût-elle décider sur tous les cas,

qu'elle ne le pourrait pas ; dans la vie tout est déterminé, individuel, distinct et nouveau ; la loi ne peut par suite tout régler d'avance, pas plus que la morale n'entre dans la réglementation de tous les cas de conscience. Les mêmes observations sont encore plus vraies en droit pénal : « La multitude des lois fournit souvent des excuses aux vices, en sorte qu'un Etat est bien mieux réglé, lorsque, n'en ayant que fort peu, elles y sont fort étroitement observées », Descartes, *Disc. de la Meth*, 2^e partie. Ici encore, tout excès serait un défaut : « Si vous examinez les formalités de la justice, par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien, ou à obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez beaucoup trop ; si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez trop peu, et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté ». Montesquieu, *Esp. des lois*, liv. 6, chap. II.

Les législateurs du Code n'ont cependant pas appliqué à la lettre la règle qu'ils s'étaient fixée ; ils n'ont qu'imparfaitement respecté *la loi d'économie* : « Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem ». Un coup d'œil sur quelques articles nous en convaincra. L'article 669 : « Tant que dure la mitoyenneté de la haie les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié », n'a été maintenu par la loi du 20 août 1881, que parce qu'il fallait bien avoir quelque chose à mettre sous le numéro 669, à moins de le laisser en blanc. L'article 791, sur la renonciation à la succession d'un homme vivant, est une appli-

cation pure et simple de l'article 1130. Il était à peu près inutile de dire que la femme divorcée ne pourrait se remarier que dix mois après que le divorce serait devenu définitif (296), puisque le principe posé par l'article 228 était général. De même, s'il n'y a pas de mariage sans consentement (146), c'est sans doute parce qu'il n'y a pas de convention valide sans consentement (1108). 1309 n'est bien que 1398. 1950 que 1348 alinéa 2, 2029 que 1251 alinéa 3, 1689 que 1607, 934 que 217 et 219.

Ne nous hâtons pas trop cependant d'accuser notre Code d'avoir manqué à la loi d'économie : certains articles ne sont inutiles qu'en apparence. Le législateur ne pose pas toujours des principes affirmatifs, les seuls qui paraissent justifiés ; il nie parfois, quand il veut rompre avec le passé, et ce qu'il ne veut plus est aussi utile à connaître que ce qu'il veut ; par exemple, il pose en principe que la loi ne considèrera ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession (732), et qu'il n'y aura pas d'héritiers nécessaires (775). Aux termes de l'article 1995, « quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée ». Ce texte consacre une application de l'article 1202 ; mais il était utile, car il s'agissait de répudier la doctrine de notre ancien droit et du droit romain, qui admettait la solidarité entre les mandataires nommés par un même acte et pour une même affaire. L'article 586 semble inutile, puisque l'article 584 dispose que les prix des baux à ferme sont des fruits civils ; mais le législateur a voulu rompre avec l'ancien droit, pour lequel, bien que fruits civils, ils étaient acquis

par l'usufruitier au fur et à mesure que le fermier percevait les fruits du fonds.

D'autres fois le législateur veut répéter un principe important : « Il est des vérités utiles, qu'il ne suffit pas de publier une fois, mais qu'il faut publier toujours, et qui doivent sans cesse frapper l'oreille des magistrats, du juge, du législateur, parce qu'elles doivent constamment être présentes à leur esprit » (Exposé des motifs du Titre préliminaire, — Portalis). D'autres fois encore le législateur prévoit que le magistrat pourrait commettre une erreur de déduction. La condition résolutoire accomplie remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé (1183 C. c.). L'article 1664 prévoit que le caractère spécial de la vente à réméré laisserait peut-être le juge hésitant sur l'application de l'article 1183. On aurait pu croire que l'obligation de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants et d'y contribuer pécuniairement était relâchée par le divorce, au moins pour l'un des époux : l'article 303 confirme les articles 203 et suivants. Le texte de l'article 849 dispose que les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense de rapport, ce qui est trop évident puisque le conjoint héritier n'est pas donataire ; mais on évite ainsi toutes les difficultés qui auraient pu naître, quand le conjoint héritier, aurait à raison de ses conventions matrimoniales, profité de la donation ; le conjoint héritier est-il marié en communauté avec le donataire ? Si l'objet donné tombe en communauté, le conjoint héritier profite de la donation sans être donataire, donc il ne rapporte pas.

Par l'exemple du Code, nous venons de montrer la por-

tée de la loi d'économie et ses limites. Si les règles sont peu nombreuses, le législateur n'en aura que plus de temps pour soigner la forme. On connaît l'importance d'une virgule mal placée par la controverse à laquelle a donné lieu l'alinéa 2 de l'article 378 du Code civil. Certaines rubriques ont été discutées ; la loi du 14 juillet 1819 portait en intitulé : « De l'abrogation des droits d'aubaine et de détraction » ; or le Code n'avait rétabli ni le droit d'aubaine ni le droit de détraction, que la loi nouvelle n'avait donc pas à abroger. Qu'on se souvienne encore qu'il est bon de mettre les membres de phrase à leur place, si l'on veut éviter la faute de rédaction de l'article 728 du Code civil, qu'il est bon aussi de les supprimer, quand il le faut, au lieu de les conserver par inadvertance, comme dans l'article 809. Dans un même article que le législateur évite de mettre trop de dispositions différentes ; car alors à quoi sert la division par numéros ?

Si les romanistes vantent la sobre élégance, la finesse du tour, la propriété de l'expression dans le droit classique, ils relèvent durement la langue incorrecte, le style inexact, la rhétorique verbeuse de la législation du Bas-Empire. Le **style** est, selon la définition célèbre de Buffon, l'ordre et le mouvement des idées ; c'est aussi, dans un sens plus vulgaire, la façon de les exprimer dans une forme plus ou moins appropriée et artistique.

Au premier sens, Dupin (Diss. sur Pothier, en tête des œuvres de Pothier, Paris 1824) loue le style de Pothier, qui peut servir de modèle aux législateurs de l'avenir. « Sa méthode est admirable. Aucun jurisconsulte n'a mieux entendu que lui la distribution des matières. Il commence

par une définition claire, capable de donner une juste idée du sujet qu'il va traiter. Si c'est un contrat par exemple, il montre en quoi ce contrat *convient* avec tel autre, et en quoi il diffère ; il recherche ce qui est de *son essence* ou seulement de sa *nature* ; il considère ensuite les *personnes* à qui ce contrat est permis ou défendu ; les *choses* qui peuvent ou non en être l'objet ; les *stipulations* dont il est susceptible, les *obligations* et par suite les *actions* qui en dérivent au profit ou à l'encontre des divers contractants ; enfin les manières dont le contrat se *dissout*. En un mot, il prend chaque contrat dans son origine, le montre dans sa formation, le suit dans ses développements, et le conduit jusqu'à exécution ou extinction ». Pothier avait d'ailleurs étudié la géométrie, qui lui avait inspiré le besoin des divisions justes et de l'enchaînement systématique des idées.

Le style juridique, au sens vulgaire du mot, pourrait posséder toutes les qualités, sans que personne s'en plaignît ; cependant il est préférable d'indiquer ses qualités propres.

Les lois doivent être écrites en langue vulgaire, dans la *langue nationale*. Leur caractère de formules, semblables à celles de l'algèbre, exige qu'elles soient rédigées avec *clarté et précision*. La difficulté à vaincre est d'autant plus grande que le langage des sciences morales et politiques est imparfait, peu familier à la masse et qu'il abonde en termes vagues et mal définis. Il y a des textes du Code civil qui fournissent des arguments à tous les systèmes, tant ils sont obscurs ! L'expression « nul de plein droit », est aussi équivoque que possible, bien

qu'elle soit une manière énergique de prononcer la nullité. La clarté résulte beaucoup de la *propriété* des termes ; or, notre législateur désigne quelquefois sous la dénomination d'absents des non présents (Code civil 316 C. P. C. 909, 910, 941, 942, 943) et le mot « absent » lui sert pour désigner, soit des présumés, soit des déclarés absents. La donation n'est pas un « acte » c'est un « contrat ». L'emploi du terme « usufruit légal » pour désigner le droit de jouissance légale des père et mère est dangereux, puisqu'il y a de grandes différences entre l'usufruit ordinaire et le droit de jouissance légale.

La rédaction doit être *explicite* et *complète*. L'article 175 du Code civil est si peu explicite qu'on ne voit pas au premier abord l'hypothèse qu'il vise. Quelle formule insuffisante que cette sorte de clause de style qui termine la plupart des lois ! : « Les dispositions des lois antérieures sont abrogées, en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi ». En matière de presse, les lois faites depuis 1819 étaient si nombreuses, leur combinaison était devenue si difficile, que les auteurs, les éditeurs, les imprimeurs tombaient par ignorance et de bonne foi sous le coup des dispositions qu'ils croyaient abrogées. La loi du 29 juillet 1881 constitue un progrès dans la rédaction de cet article final. « Art. 58. Sont abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances, arrêtés, règlements, déclarations généralement quelconques, relatifs à l'imprimerie, à la librairie, à la presse périodique ou non périodique, au colportage, à l'affichage, à la vente sur la voie publique et aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication, sans que puissent

revivre, les dispositions abrogées par les lois antérieures ». Notre Code est trop souvent incomplet : rappelons seulement l'énumération des cas dans lesquels l'hypothèque s'éteint par des causes qui lui sont propres, la réglementation du contrat d'entreprise en trois articles insuffisants (1788 à 1790. C.C.), la promesse de l'article 1140, qui n'a jamais été tenue, l'énumération incomplète des différentes manières dont finit le mandat..., sans compter les omissions que la Jurisprudence ne peut combler, sans sortir de son rôle, comme le concours des privilèges, le droit de rétention, etc.

Que la rédaction juridique soit *exacte*. On lisait dans l'ancien texte de l'article 723 C.C. que les successeurs irréguliers venaient à la succession, à défaut d'héritiers légitimes, alors qu'ils pouvaient en certains cas concourir avec eux ; on lit encore (1120) C.C. que la convention de porte-fort est une exception à la règle de l'article précédent : « *Néanmoins...* » alors que celui qui se porte fort ne promet nullement le fait d'autrui ; dans l'article 1112, le mal, dont la victime est menacée, est nécessairement futur et non pas « présent ».

Si nous avons relevé ces fautes de style dans le Code, ce n'est pas par esprit de critique, mais pour montrer qu'il y a là des difficultés réelles et si grandes que notre législateur n'a pu les éviter malgré sa conscience scrupuleuse, sa haute intelligence et son savoir. La perfection n'est pas de ce monde : aussi ne demandons pas aux dispositions de la loi un style fleuri ou l'élégance de la tournure : qu'elle soit déjà *claire, complète et exacte*.

Quant à l'ensemble du système, qu'il soit un et harmonieux : beaucoup d'art est voisin de beaucoup de science : l'unité et l'harmonie sont des conditions de l'un et de l'autre.

CHAPITRE VI

DES ERREURS DE LÉGISLATION. — LEURS CAUSES. — LES MOYENS D'Y REMÉDIER.

Quand on classe les erreurs, on se place d'habitude au point de vue de leurs causes, à la façon de Bacon et de Malebranche ; ce point de vue est défectueux, car on n'obtient pas alors une classification des erreurs d'après leur nature ; il est de plus évident qu'une même erreur peut être provoquée par des causes différentes, ou qu'une même cause peut provoquer des erreurs différentes. La même remarque est vraie, si l'on se place au point de vue des procédés employés et si l'on divise les erreurs en sophismes de déduction et d'induction. Ses deux points de vue mènent à une classification générale des erreurs qui convient également à toutes les sciences ; aussi cette généralité, qui en fait le mérite pour un logicien, est-elle un défaut pour celui qui s'occupe d'une science déterminée et pour qui l'intérêt consiste à connaître une classification objective des erreurs, c'est-à-dire des lois mauvaises, dans le cas particulier, qui nous occupe. Or les lois sont mauvaises, quand leurs fins sont injustes, quand

les moyens sont défectueux, les principes faux et leurs conséquences contradictoires, enfin quand leur rédaction est vicieuse.

I. — Classification objective des erreurs de législation

Injustice des lois. — La fin idéale de l'homme, c'est le développement de la nature humaine, de certaines facultés plus encore que de certaines autres ; sa fin sociale, c'est cette fin morale, mais poursuivie par la loi dans certaines limites. Or la loi a sanctionné l'esclavage, c'est-à-dire la plus grave atteinte qu'il soit possible de porter à la nature humaine ; elle a interdit le divorce, plaçant l'intérêt religieux au-dessus de la liberté individuelle, au moins en 1816 ; elle a sanctionné des prescriptions religieuses ; elle a été religieuse même ; elle a permis la polygamie, sorte de société léonine, qui repose sur une fausse appréciation des droits de la personne ; elle a consacré les inégalités les plus choquantes, les divisions des nations en castes, dont les unes étaient privilégiées aux dépens des autres ; dans une même famille, elle a créé des privilèges par la substitution, le droit d'aînesse, la liberté de tester, par les prérogatives accordées au mari et au père, au détriment de la femme et des enfants, par l'inégalité même des fautes et des punitions entre les époux ; elle a conféré le pouvoir despotique à des maîtres, dont le bon plaisir était la règle ; elle a imaginé les peines les plus contraires à la dignité de l'homme et de la famille ; le législateur de 1804 n'avait-il pas laissé

s'épanouir dans le Code civil la contrainte par corps et la peine de mort n'est-elle pas édictée par le Code pénal ? Toutes ces erreurs sont des méconnaissances des fins de l'humanité, de leur valeur relative et des limites dans lesquelles la loi positive doit se renfermer.

Insuffisance des moyens.— Les moyens doivent être justes, praticables, efficaces. La contrainte par corps était-elle un moyen juste ? elle frappait avec la même rigueur la perversité, l'imprudence et le malheur, prenant à l'homme *toute* sa liberté pour une dette souvent minime. Le code des délits de 1791 posait en principe que les peines n'auraient ni maximum ni minimum, qu'elles seraient fixes ; et cette égalité de peines produisait les inégalités les plus odieuses, puisque la culpabilité a des degrés infinis ! La torture était un moyen trop cruel, impraticable ; les formalités de la procédure ont été parfois impraticables, parce qu'elles étaient trop compliquées et trop lentes, ou trop simples et trop rapides. Que de moyens maladroits nous révèle l'histoire du droit ! Chez les Grecs, un héritage était-il engagé ? on y plaçait des signes visibles ; c'était manifester le peu de crédit du débiteur, même aux yeux de ceux qui n'avaient pas d'intérêt à le connaître. Remplacez ces signes par des actes occultes, le moyen est encore plus maladroit : ce sont les créanciers intéressés qui ne sont plus protégés. Le créancier plus tard faisait déclarer au débiteur que ses biens étaient libres ; si la déclaration était fausse, il pouvait exercer la contrainte par corps, mais il n'avait pas de gage. Notre hypothèque est un perfectionnement relatif.

La femme est protégée contre son mari (2121. C.C.), dispensée d'inscription (2135), incapable de renoncer à son hypothèque (2140), mais la loi lui permet d'y subroger un tiers, et tout le système de protection s'écroule par un moyen détourné ! L'insuffisance des moyens se fait sentir, quand apparaissent des besoins nouveaux : le Code était insuffisant pour régler les rapports d'ouvriers à patron : de là les lois de 1841, de 1874, de 1892, de 1898. Les valeurs mobilières autrefois étaient rares ; un tuteur pouvait les aliéner pour une somme quelconque et ne pouvait aliéner un immeuble presque sans valeur ; la loi du 27 février 1880 s'imposait ; malgré cela la loi de 1884 sur les syndicats leur défend encore de posséder des immeubles, sans leur interdire les capitaux mobiliers, et la loi du 1^{er} avril 1898 fait la même distinction, quand il s'agit de sociétés non approuvées (art. 15). Il y a eu des moyens dont l'insuffisance allait jusqu'à l'inutilité ; à quoi pouvait servir la transcription de la saisie immobilière au greffe, l'insertion au tableau placé dans les salles d'audience, les trois insertions, les trois affiches successives, les trois publications à l'audience, l'adjudication préparatoire ? L'histoire du formalisme est très instructive à cet égard ; le formalisme a des avantages de précision et de certitude ; il facilite la preuve des contrats et la réflexion qui éclaire la volonté ; mais avec le temps et le progrès, ce moyen présente des inconvénients graves ; c'est une gêne, une cause de retard et de dérangements, une source d'interprétation rigoureuse, alors que le développement du commerce multiplie les transactions, exige la formation des contrats même en l'absence des parties, et une interprétation de bonne foi.

Erreurs dans les principes et dans les conséquences. — Les lois contradictoires mêmes ne manquent pas, mais elles sont assez rares, les esprits les plus faux se piquant de logique. Cependant, ne signale-t-on pas dans le Code civil une contradiction entre les deux parties de l'article 832? L'article 1153 ancien vient seulement d'être modifié par la loi du 7 avril 1900; les intérêts seront dus, du jour de la sommation, ce qui est conforme aux principes posés par les articles 1146 et 1139, et aux applications des articles 474 et 1652 du Code civil. La solennité du contrat d'hypothèque est une contradiction, puisqu'il est permis de vendre un immeuble ou de le grever de servitude par un acte sous-seing privé, et qu'il faut un acte authentique pour le grever d'une hypothèque valable; de même le propriétaire d'un immeuble situé en France peut transférer la propriété de cet immeuble par un contrat de vente passé à l'étranger, et l'article 2128 C. c. décide que les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France! En revanche, les définitions fausses abondent; la définition du contrat onéreux est celle des contrats synallagmatiques (1106) C. c.; la définition de l'usufruitier par l'article 578 convient à l'emphytéote, au locataire et au fermier, qui ont un droit de jouissance sur la chose d'autrui. — Les classifications ne sont pas meilleures que les définitions, surtout en droit pénal, où elles sont surtout d'usage; le législateur généralise à tort, fait des classes trop vastes et prépare les pires iniquités. Prenons par exemple le crime d'incendie. Le législateur de 1810 n'avait pas aperçu les nuances et les degrés de ce crime: « Il a

entassé dans la même disposition et frappé de la même peine l'incendie des maisons habitées, et de celles qui ne le sont pas, des édifices les plus précieux, et des récoltes les plus minimes, sans considérer ni l'intention de l'agent, ni les dangers de l'action, ni ses résultats matériels. Parce que l'incendie est, dans certains cas, un crime odieux, il en a conclu que dans tous les cas il devait être puni comme un crime odieux ; parce qu'il peut constituer un assassinat, il a pensé qu'il devait être puni comme un assassinat, lors même qu'il ne constituait réellement qu'une dévastation, un dégât ou une escroquerie. Il n'a vu qu'une face du crime, il n'a puni que son degré le plus élevé » (Chauveau et F. Hélie, t. VI, n° 2519). La loi du 28 avril 1832 a établi cinq classes au lieu d'une ; c'était un progrès. — L'article 463 du Code pénal était indispensable pour corriger les effets de ces classifications trop larges : « La loi pénale résume et incrimine, sous une même dénomination, tous les faits qui ont entre eux une ressemblance extérieure et matérielle ; ainsi toute soustraction frauduleuse est un vol, tout homicide volontaire est un meurtre ; mais que de classes différentes dans le vol ! que de nuances dans l'homicide volontaire ! » (Chauveau et Hélie, n° 2685, *Traité de l'Inst. crim.*). — Les principes faux ne manquent malheureusement pas en droit ; la contrainte par corps reposait sur cette idée, que tous les débiteurs peuvent payer et ne le veulent pas, que le droit de punir appartient aux particuliers ; la peine de mort repose sur ce principe que la société a le droit de se défendre ; seulement on oublie que, si elle a le droit de se défendre, elle n'a pas celui de punir de la mort le criminel à qui elle re-

proche un meurtre précisément. Le législateur oublie trop souvent la complexité des principes et des faits.

Erreurs de forme. — Les erreurs dans la rédaction sont si fréquentes au Code civil qu'il y aurait de la cruauté à y insister. Que de procès n'aurait-on pas évités, si l'on avait défini clairement « les droits attachés à la personne », les droits de « créance », les pouvoirs des « administrateurs », etc. !

II. — Causes de l'erreur

Pour remédier aux erreurs, il ne suffit pas de connaître leur nature ; il faut étudier leurs causes. L'erreur tient souvent à la complexité de l'objet ; mais cet objet a beau être complexe, si l'esprit use bien des moyens dont il dispose, il saura l'analyser et le pénétrer : cette cause objective d'erreur est donc réductible à une cause subjective.

Les causes subjectives peuvent être classées à deux points de vue : d'abord en tant que le procédé a été faussé, l'étude du vice étant faite par rapport aux causes qui l'ont produit, causes extérieures au procédé lui-même ; puis en tant que le procédé a été faussé, l'étude de ce vice étant faite dans le procédé vicié lui-même. Ce second point de vue a donné lieu à la division des erreurs, en erreurs d'observation et d'analyse, de déduction et d'induction. On les retrouve toutes en Droit, la partialité et l'étroitesse d'esprit de l'observateur, la connaissance insuffisante des faits sociaux, la pétition de principe, le cercle vicieux, toutes les fautes contre la logique de la

Conséquence, l'équivoque, l'amphibologie, l'ignorance de la question, les vices de généralisation, les inductions vulgaires, etc. Le premier point de vue a inspiré Malebranche. L'homme tombe dans l'erreur, parce qu'il ne fait pas de sa liberté l'usage qu'il devait, il affirme avant même d'être éclairé. Les erreurs sont encore causées par les sens, par l'imagination, par l'entendement, par les inclinations et par les passions.

L'imagination et les inventeurs sont des ennemis redoutables du progrès législatif; que d'inventeurs par exemple de systèmes d'éducation et d'instruction n'avons-nous pas vus dans ces trente dernières années, qui tous ont contribué à la désorganisation, parce qu'ils voulaient acquérir la réputation et ses conséquences! « Lorsqu'ils ont une fois imaginé un système qui a quelque vraisemblance, on ne peut plus les en détromper. Ils retiennent et conservent très chèrement toutes les choses qui peuvent servir en quelque manière à le confirmer, et au contraire, ils n'aperçoivent presque pas toutes les objections qui lui sont opposées, ou bien ils s'en défont par quelque distinction frivole. Ils se plaisent intérieurement dans la vue de leur ouvrage et de l'estime qu'ils espèrent en recevoir » (Malebranche, *R. de la V.*, livre 2, chap. VII). Et cependant, comme Malebranche le remarque, il n'y a rien de plus rare que de trouver des personnes capables de faire de nouveaux systèmes. Que dirait notre philosophe, s'il vivait à notre époque?

L'entendement est si borné qu'il ne connaît pas tous les effets présents d'une mesure qu'il décrète, ni surtout ses effets lointains et sa répercussion sur l'avenir: « Cer-

tains entreprennent sans consulter la raison de pénétrer les vérités les plus cachées et les plus impénétrables, et de résoudre des questions qui dépendent d'un si grand nombre de rapports que l'esprit le plus vif et le plus pénétrant ne pourrait en découvrir la vérité avec une entière certitude qu'après plusieurs siècles et un nombre presque infini d'expériences ». Malebranche R. de la V. t. 3. ch. 3. Et Spencer remarque avec humour (Introd. à la Science soc. ch. 1^{er}) avec quelle hardiesse l'ouvrier péroré au cabaret en fumant, et décide quelles mesures le Parlement devrait prendre pour arrêter les épizooties, pour soulager la misère, pour assainir et embellir les villes. « L'Etat devrait fairé des souscriptions, interdire les constructions laides, acheter les chemins de fer ! ». La politique paraît le domaine de tous les citoyens, *c'est la science infuse*. « Supposons que nous posions une question de Sociologie à un de ces savants si soigneux de vérifier toutes les hypothèses possibles et de supprimer toutes les causes d'erreurs. Demandons-lui, par exemple, si certaine institution projetée sera bienfaisante. Il répondra sans hésiter et presque toujours en tranchant la question. Inutile à ses yeux de procéder prudemment par induction, d'examiner ce qui s'est produit chez les nations qui ont fondé des institutions identiques ou analogues. Inutile de rechercher dans notre propre histoire si des établissements de même nature ont donné ce qu'on attendait d'eux. Inutile de généraliser la question et de se demander jusqu'à quel point les institutions de tous les temps et de tous les pays ont justifié les théories de leurs fondateurs. Inutile de chercher à inférer de l'exa-

men des cas analogues ce qui arriverait si l'on renonçait à la création projetée, de s'assurer par voie d'induction si dans ce cas, il ne surgirait pas quelque équivalent. Inutile par dessus tout d'étudier quelle action ou quelle réaction indirecte pourra exercer l'institution, dans quelle mesure elle retardera d'autres agents sociaux, et dans quelle mesure elle empêchera le développement spontané de nouveaux agents, tendant aux mêmes fins ». Spencer, *Introd. à la Sc. soc.* Ch. 1^{er}.

Non seulement l'Entendement est borné ; mais il est la dupe du cœur. L'inclination pour le bien est le principe de l'inquiétude de la volonté qui s' imagine trouver le bien dans des règles nouvelles, et qui prend souvent les opinions pour vraies, parce qu'elle sont nouvelles. L'amour propre, l'orgueil, le désir de la réputation et des richesses, des plaisirs, nous engagent dans l'erreur ; les lois, que l'intérêt personnel et l'égoïsme ont inspirées, ne se comptent plus ; celles que la peur, l'amitié, la flatterie, le fanatisme ont contribué à établir ne sont pas plus rares. Toutes nos passions sont réductibles à l'amour et à la haine, et « l'amour et la haine, selon l'expression de saint Bernard, ne savent point juger selon la vérité ».

III. — Moyens d'éviter les erreurs

Les logiciens en général ne donnent pas de règles pour éviter l'erreur ou pour y remédier ; en effet, il semble que dans ce cas il suffise de savoir comment on arrive à la vérité et par conséquent d'appliquer avec attention

les règles de la méthode. Il y a là quelque chose de vrai mais de trop exclusif ; pour bien marcher, il n'est pas inutile de savoir éviter les faux pas.

Pour éviter l'erreur, il faut s'affranchir de ses passions et s'attacher à la vérité pour elle-même. La droiture de l'esprit suit la droiture du cœur. Dans son livre des Sources, le P. Gratry montre que nos dispositions intérieures, nos habitudes de travail, de recueillement, de prière, sont la condition du succès dans toute recherche, surtout d'ordre moral. La méthode morale consiste d'une part à supprimer les causes morales d'erreurs, d'autre part à les remplacer par des dispositions plus favorables à la recherche de la vérité. Celui qui veut éviter l'erreur doit avoir foi en la vérité et pratiquer le bien pour ne pas la craindre ; le doute ne doit pas plus l'atteindre que l'orgueil inconsidéré, et la confiance immodérée en soi-même, sources de toutes les discussions et de tous les malentendus. Il faut aimer les opinions des autres et les concilier ; les éclectiques sont les vrais savants ; la bienveillance et l'éclectisme sont peut-être des vertus sans éclat : qu'importe si elles sont la source de la vérité ? les modestes sont souvent d'accord, pour ne pas dire toujours : tel est l'enseignement de l'expérience et de l'âge.

Ainsi le cœur joue un rôle dans la recherche de la vérité. Que dire de la volonté ? Pour éviter l'erreur il faut retenir son jugement, jusqu'à ce qu'on soit arrivé à la quasi-certitude ; il faut être capable de l'attention la plus soutenue. Malebranche pensait que la liberté nous avait été donnée par Dieu pour nous empêcher de tomber

dans l'erreur et que nous ne devons consentir à ce qui nous paraît vrai que lorsque nous y sommes comme forcés par la raison, de là cette règle : « On ne doit jamais donner de consentement entier qu'aux propositions qui paraissent si évidemment vraies qu'on ne puisse le leur refuser sans sentir une peine intérieure et des reproches secrets de la Raison ». Il est bon de se souvenir du doute méthodique et de réfléchir même touchant les principes que l'on a tenus trop longtemps pour indiscutables. La précipitation alimente largement la source des erreurs. Notre législateur a connu jadis les longs travaux préparatoires, les enquêtes, les vœux des tribunaux, les rédactions successives de divers projets sur le même objet, l'examen de ces projets par les Tribunaux, par les Facultés de Droit, par les commissions spéciales, parlementaires et extraparlémentaires, et ces travaux préparatoires aboutissaient à une solution.

Enfin, et pour nous résumer, que l'esprit prenne l'habitude de suivre les règles de la méthode avec prudence et réflexion ; qu'il s'exerce dans toutes les sciences et par des méditations continuelles ; la pratique habituelle de la science est encore la source la plus féconde et la plus pure de la découverte, de même que la pratique constante et scrupuleuse du bien peut seule nous éclairer sur nos devoirs dans les circonstances délicates et douteuses. Tous les métiers ont besoin d'apprentissage, même celui de législateur.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE VII

DE LA CONNAISSANCE DE LA LOI

Avant d'appliquer la loi, le juge doit l'avoir étudiée, soit dans les ouvrages de Droit, soit à l'Ecole, soit dans la pratique des affaires.

I. — De l'étude du Droit

Des maîtres autorisés, dont l'expérience égale la science, peuvent seuls indiquer quelle doit être la méthode à suivre dans l'enseignement du Droit, pour le fond et pour la forme. Appelons en quelques mots l'attention sur l'utilité de la pratique des affaires pour l'intelligence même des principes du Code.

L'étude du Droit ne se fait pas seulement dans les livres, mais encore dans la pratique des affaires, ou plutôt dans les livres à propos de la pratique des affaires. Il n'est pas rare d'entendre des praticiens soutenir que « la pratique ne ressemble pas à la théorie » ; cet aphorisme ne signifie rien de précis, car la pratique n'est que l'application de la théorie, et le Droit est le même dans les deux cas ; la

pratique routinière de ces praticiens n'est que l'application des règles dont ils ignorent les raisons. Mais il est vrai que l'étude du Droit se fait mieux à propos de la pratique que dans le recueillement du cabinet d'études d'un savant qui spéculé et qui ignore le mouvement de la vie. En effet le Droit, vu dans ses applications, intéresse l'esprit et le retient, comme tout ce qui est la vie et l'action ; l'homme ne pénètre bien que les idées qu'il touche par un contact presque matériel ; les vérités et les erreurs qu'il distingue le mieux sont celles qui ont été pour lui les occasions d'un gain ou d'une perte, d'un succès ou d'un échec. A un autre point de vue très voisin de celui-là, la pratique des affaires est à l'étude du Droit ce que l'expérience est à la connaissance de la vie ; certaines sciences, trop spéculatives par exemple la Philosophie, permettent à l'esprit de se contenter de mots ; le risque à courir n'est pas grand pour lui, si le philosophe parle ou écrit, sans avoir bien pesé ses opinions ; il n'en est pas de même pour l'avocat, pour l'homme d'affaires dont chaque affirmation subit l'épreuve et le contrôle de la réalité. La responsabilité est une source de vérité. Mais ce n'est pas tout, on parle souvent de l'enseignement par des exemples, qui serait plus efficace que l'enseignement par des préceptes : comme cette pensée est juste, quand il s'agit pour l'étudiant de graver dans sa mémoire des règles arides, par exemple les moments d'une procédure de saisie immobilière ! L'esprit de l'homme a besoin de l'aide des sens, des yeux, du toucher : le papier timbré, les exploits, les conclusions, les grosses de jugements et d'actes notariés, les lettres de change contestées, les transactions, en un mot tout ce qui est écrit,

tout ce qui est resté de l'activité et de la vie, voilà la matière à laquelle l'homme s'attache, dans l'impossibilité où il est de tout pénétrer par la pensée sans organes. Voir est une excellente manière de comprendre. Enfin le plus grand avantage de l'étude par et dans la pratique semble être l'étendue donnée aux connaissances juridiques. Les programmes de l'Ecole sont trop restreints pour celui qui est appelé à juger les différends des hommes ; la pratique l'obligera à étudier dans la législation fiscale, dans l'enregistrement, dans les contributions, dans la procédure, dans le droit forestier, etc., dans toutes les branches du Droit, ce qui est indispensable à la vie des affaires. Ne se représente-t-on pas volontiers quel doit être l'embarras du juge en face d'un problème d'enregistrement ou de taxe ? L'esprit gagne donc en étendue, mais aussi en profondeur ; le champ des connaissances s'accroît et se féconde, parce qu'il est souvent labouré et sillonné dans tous les sens. Un litige d'une valeur insignifiante est l'occasion de revoir plusieurs questions qui s'enchaînent et se compliquent. Rien n'est simple dans la vie, la complexité est la règle. Dans une même affaire, l'esprit passe par bien des solutions et par bien des erreurs, avant d'avoir pénétré les principes qui s'appliquent dans une espèce.

Il est donc certain que le Droit ne prend sa signification que dans la pratique des affaires. Il serait bon que le juge fût passé par des études d'officiers ministériels et par des bureaux d'enregistrement. Il serait même bon qu'il y eût joint l'apprentissage de sa profession de l'avenir : « *faber fit fabricando* » ; à ce point de vue les Conférences de Droit, où les questions discutées sont ensuite soumises au

jugement de l'assemblée, et qui ont pu être organisées dans les grands centres, sont d'excellentes écoles.

II. — De l'interprétation des lois

L'intelligence de la loi est parfois difficile, quand les textes sont obscurs : en pénétrer le sens, même en dehors de toute application, c'est l'interpréter. On confond souvent les deux notions très distinctes d'**interprétation** et d'**application** de la loi. L'article 2 du Livre préliminaire du Code civil déclarait « qu'interpréter une loi, c'est en saisir le sens dans son application à un cas particulier » ; cette définition est trop vague et conviendrait presque à l'application de la loi. Même quand une interprétation se trouve dans un arrêt, elle n'en se rencontre que dans les motifs, jamais dans le dispositif, qui est seul une application. Interpréter une loi suppose toujours une loi préexistante, un texte : au contraire le juge applique la loi, même quand elle est muette, puisqu'appliquer la loi, c'est juger. De plus l'interprétation est une connaissance, c'est l'œuvre d'un savant ; l'application est le fait d'un praticien, c'est une action. Interpréter une loi, c'est encore essayer de pénétrer sa signification, en général, en dehors de toute application, même bien avant que le besoin de la connaître ne se soit fait sentir dans la pratique ; appliquer une loi, c'est au contraire résoudre un cas particulier, en le faisant rentrer dans la loi générale ; en un mot interpréter, c'est *savoir*, appliquer, c'est *agir* et mettre la science en pratique.

La littérature juridique, sur l'interprétation des lois, est très riche ; au point de vue logique, où nous nous plaçons, nous n'avons qu'à en indiquer les espèces et les règles, sans entrer dans de longues discussions d'exemples et d'applications.

On peut classer les espèces d'interprétations à deux points de vue ; si l'on considère son but, son résultat, elle est **déclarative**, lorsqu'elle dissipe les obscurités de la loi, **extensive**, lorsqu'elle explique la loi dans un sens plus général que celui qui est indiqué par la lettre du texte, **restrictive**, si la loi est entendue comme n'e visant que les cas déterminés qu'elle énumère ; si l'on considère la manière dont elle se fait, on distingue alors l'interprétation **grammaticale** de l'interprétation **logique** : la première décide le sens d'un texte obscur ou incomplet en s'aidant des usages de la langue et des règles de la grammaire, la seconde est celle qui se fait par tous les autres moyens.

A. — *Interprétation déclarative*

α Il peut y avoir une erreur matérielle dans l'impression du texte d'une loi légalement publiée : cette erreur se produit dans trois cas : — lorsque le législateur n'a pas dit ce qu'il voulait dire, il parle de « veuves d'ascendants », au lieu « d'ascendantes veuves » (408 C. c.), « du jour du contrat de mariage » au lieu « du jour du mariage » (2194 C. c.), ou « du tiers saisi » au lieu du « débiteur saisi » (213 C. com.) ; — lorsqu'un article renvoie à un autre qu'à celui auquel il voulait renvoyer ; l'ar-

ticle 477 C. pén. renvoie par erreur à 476, au lieu de 475 du même Code ; — lorsque la loi est trop générale dans les termes, ce qui est, selon certains auteurs, une sorte d'erreur matérielle ; à 1382 du Code civil il convient d'ajouter : « Tout fait quelconque..... *qui n'est pas l'exercice d'un droit* »...

Il est admis qu'en matière pénale, le juge ne doit pas faire prévaloir l'esprit de la loi sur la lettre, et qu'il faut, pour condamner, un texte précis et positif ; au civil au contraire, si l'erreur est démontrée par la loi elle-même, il faut la corriger et faire prévaloir l'esprit ; si l'erreur n'est pas démontrée, il y a lieu d'interpréter le texte comme tout autre texte obscur.

β Quand la lettre de la loi est claire, il faut s'y tenir : on doit avoir quelque raison de soupçonner la lettre pour s'attacher à la recherche de l'esprit de la loi. Souvent d'ailleurs la loi n'est obscure que pour ceux qui veulent y voir autre chose que ce qu'elle contient. Comme les législateurs ne s'amuse pas à proposer des énigmes, on en conclut que le sens, qui se présente naturellement à l'esprit, à la simple lecture du texte, donne presque toujours la véritable pensée de la loi.

γ L'interprétation ne doit cependant pas être trop littérale : « On doit dans les conventions rechercher, qu'elle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » (1456, C.C.) Un auteur concluait faussement de ces mots de l'article 603, C. C. « à la charge de représenter les meubles à l'extinction de l'usufruit », que les cas fortuits, qui feraient périr les meubles, seraient pour le compte de l'usufruitier.

B. — *Interprétation extensive*

α La règle fondamentale est que la loi est applicable à tous les cas qui se trouvent naturellement compris dans son esprit, c'est-à-dire à tous les cas pour lesquels le législateur avait la même raison de décider.

β Les lois favorables doivent être interprétées suivant la signification la plus étendue qu'on puisse leur donner ; en effet l'équité est le guide ordinaire du législateur (Dig. de Leg. l. 19 de Reg. juris l. 90).

γ Les énumérations et les exemples ne doivent pas gêner l'interprétation extensive : « Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. » (1164, C. C.) En effet, ce qu'on introduit dans un contrat pour enlever un doute à venir, ne peut qu'éclairer la disposition, sans contredire le droit commun. L'article 2277 du Code civil est remarquable par sa rédaction, qui exprime une énumération d'abord et un principe général à la fin.

δ On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées (1160, C. C.) ce qui est d'ailleurs une répétition de l'article 1135, C. C.

C. — *Interprétation restrictive*

La règle est celle-ci : Quand une loi sort du droit commun, elle n'admet aucune extension, « exceptio est stric-

tissimæ interpretationis » ; elle a été formulée ainsi par le Code des Deux-Siciles, de 1829, article 8. « Les lois qui restreignent le libre exercice des droits du citoyen et qui forment exception aux règles générales et aux autres lois ne s'étendent pas au-delà du cas ou du temps pour lesquels elles disposent ». Les dispositions, qui établissent des privilèges, des présomptions légales, des incapacités, ou qui n'ont été faites que pour des circonstances passagères, doivent être entendues au sens restrictif.

On formule la règle « l'exception est de droit étroit » d'une façon voisine en disant que « les lois rigoureuses doivent être entendues restrictivement » ; ainsi, en toute disposition pénale, on doit entendre l'interprétation la plus douce ; dans l'incertitude, l'interprétation se donne en faveur du défendeur contre le demandeur (art. 1162, C. C.) ; on ne peut, en ce qui concerne les formalités nécessaires, pour la validité des actes, soit judiciaires, soit extrajudiciaires, exiger à la rigueur ce qui n'est pas formellement et nécessairement prescrit.

Mais s'il n'est pas permis d'étendre les dispositions restrictives, il ne l'est pas non plus de restreindre les dispositions générales ; il n'est pas permis de distinguer, lorsque la loi ne distingue pas, c'est-à-dire lorsqu'elle ne crée pas d'exceptions, car créer des exceptions est l'œuvre du législateur et non de l'interprète.

Il ne faut pas abuser de l'interprétation restrictive. M. Boistel critique avec justesse une décision de la cour de cassation, remarquable à ce point de vue. (D. P. 97, 2, 203 — 93, 2, 305.) La chambre civile a décidé que les dispositions de la loi du 3 septembre 1807, qui limite le

taux de l'intérêt de l'argent prêté, ne peuvent être étendues aux intérêts stipulés dans un contrat de vente, dont le prix est payable à diverses échéances, stipulation réglée par l'article 1907 du Code civil. L'article 3 de la loi de 1807 sans doute ne parle que du prêt conventionnel du prêteur, mais depuis quand a-t-on restreint un article posant un principe (ici l'article 1^{er}) par les articles qui en règlent l'application ? N'arrive-t-il pas fréquemment que le législateur varie ses formules pour éviter la monotonie ? L'article 3 mentionne le prêt à intérêts, parce que c'est la forme sous laquelle la convention se présente comme à la fois la plus fréquente et la plus dangereuse. D. P. 1900. 1. 5.

D. — *Interprétation grammaticale*

Pour fixer le sens d'un mot, il suffit dans la pratique de recourir à un dictionnaire, dans le cas particulier à un dictionnaire juridique ; mais ce genre de « vocabulaire » est rare ; il peut s'y glisser des erreurs, la question est donc de savoir comment l'établir.

α. Il faut se demander quel est le sens du mot dans l'usage courant et dans la langue vulgaire ; en effet, le législateur parle la langue de tout le monde et ne recourt à des termes techniques que rarement. L'article 938 du Code civil déclare que la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'*autre* tradition ; l'on songe immédiatement à La Fontaine :

« Là-dessus, au fond des forêts,
« Le loup l'emporte, et puis le mange,
« Sans *autre* forme de procès ».

Le mot « autre » signifie « aucune », car, dans la langue vulgaire, il ne désigne pas toujours une chose différente d'une première, à laquelle celui qui parle penserait d'une manière précise ; de plus la langue vulgaire eût dit « sans qu'il soit besoin d'une autre tradition », si elle avait voulu opposer la tradition civile, qui résultait de la clause de saisine-dessaisine avec la tradition réelle. La langue vulgaire a de ces nuances, qui sautent aux yeux, à la simple lecture.

β. Néanmoins, il faut se garder de l'écueil contraire et ne pas prendre les mots techniques pour des mots vulgaires ; quand un mot est *devenu technique*, il est à peu près inutile d'en chercher le sens dans un dictionnaire de la langue vulgaire. Voici une recherche de Laurent, qui paraît bien laborieuse : « *Ordre*, d'après le Dictionnaire de l'Académie, veut dire *arrangement*, disposition des choses mises en leur rang, à leur place. Les lois ne s'occupent pas des choses, ni de leur classement, mais des personnes. Cette signification spéciale est indiquée par le mot *public*, qui, selon l'Académie, marque « qui appartient à tout un peuple » ; en ce sens, *public* est synonyme de *social*. « *Ordre public* » veut dire l'arrangement des personnes dans la société. En effet les personnes ont chacune leur rang dans la société ; ce rang concerne ou les relations politiques ou les relations privées. C'est la Constitution qui détermine la place des personnes, au point de vue social, les droits qui en résultent ainsi que les obligations. Le Code civil règle le rang des personnes, d'après leur âge, leur sexe, leur capacité, leur nationalité, leur état. De là, la classification des individus en étrangers et

indigènes, en mineurs et majeurs, en hommes et femmes, en mariés et célibataires, en capables et incapables, en interdits ou placés sous conseil. L'on voit que le classement des personnes établit une certaine position sociale, que nous appelons *état*, et l'état a pour conséquence la capacité ou l'incapacité. Nous arrivons ainsi à cette définition que « par lois, qui intéressent l'ordre public, le Code entend les lois qui fixent l'état des personnes et la capacité ou l'incapacité qui y est attachée ». Laurent, t. I, p. 83. La définition de Laurent est plus laborieuse que vraie ; sans doute « ordre » veut dire « arrangement », mais encore bien d'autres choses pour nous, Français, qui sentons mieux les nuances que nous ne les définissons ; un Vocabulaire est une collection d'abstractions ; le sens des mots y est découpé en tranches ; dans la vie, les mots sont pleins d'idées complexes, ce sont des gestes.

γ. Pour connaître la signification technique d'un texte, il faut en étudier le sens, non plus dans les termes, mais dans l'esprit même ; il faut aller de l'idée au mot, et non plus du mot à l'idée. Le mot tient sa signification du contexte. Soit le mot « tiers », dans l'article 1328, C. c. Pothier, à qui cette disposition est empruntée, indique le danger des actes sous-seing privé ; l'antidate est facile à commettre, difficile à prouver, et déguise des fraudes sans nombre. Le mot « tiers » désignera donc les personnes auxquelles on peut opposer un acte sous-seing privé de manière à leur nuire. Il ne désigne donc pas les « penitus extranei », dont parle l'article 1165 C. c., ni les parties contractantes, puisqu'entre elles la convention est

valable, constante, ni les ayants cause universels, qui succèdent à tous les droits et à toutes les obligations de leurs auteurs ; il désigne des ayants cause à titre particulier, qui sont à la fois des ayants cause et des tiers : ils sont ayants cause pour toute la période antérieure à la transmission ; jusqu'alors ils doivent respecter les charges dont leur auteur a grevé le bien transmis ; mais ils deviennent des tiers pour toute la période qui suit la transmission.

δ. Pour connaître le sens d'un mot dans un article, il faut le rapprocher de plusieurs autres textes où le même mot se rencontre ; c'est le procédé de Littré, c'est le procédé que suivent forcément, plus ou moins instinctivement, les auteurs d'un vocabulaire quelconque, par exemple d'un dictionnaire latin. L'auteur rencontre un même mot dans des phrases, dans des contextes différents, il pénètre jusqu'au sens par la comparaison des exemples. Un *acte* est un écrit (art. 931, 1336, 1341, 1317 et sq.), un *acte* est aussi une opération juridique (481, 502, 1167, 1304, C. c.).

ε. Notre langue est une tradition que nous avons recueillie de la bouche de ceux qui nous entourent : telle est aussi la langue juridique ; le législateur ne l'a pas inventée ; il faut donc consulter la tradition et l'histoire de la langue juridique : « Les lois qui regardent l'ordre public, dit Domat, sont celles qu'on appelle les lois de l'Etat, qui règlent la manière dont les princes souverains sont appelés au gouvernement, celles qui règlent les destinations et les fonctions des charges publiques, celles qui regardent la police des villes et les autres règlements publics ». Ce

sens d'*intérêt social* se dégage également des explications de Portalis (dernier exposé des motifs) : « Ce n'est que pour maintenir l'ordre public qu'il y a des gouvernements et des lois ». — « On annule les conventions contraires au droit public, et on entend par *droit public* celui qui intéresse plus directement la société que les particuliers ». — Le terme « aliments » de l'article 205 du Code civil est déjà défini dans le Digeste comme plus général que le mot « subsistances ». — « Legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debentur, quia sine his ali corpus non potest », Dig. de Alim. 6.

Que l'interprète de la loi distingue donc bien ce qui relève de la langue vulgaire et de la langue technique, qu'il dégage le sens des mots par l'étude de l'esprit du texte, par la comparaison d'exemples et par la recherche des étymologies et des significations traditionnelles ; qu'il n'oublie jamais qu'il y a presque autant de nuances dans le sens d'un même mot qu'il y a de phrases et de contextes dans lesquels il se retrouve.

E. — *De l'interprétation logique*

On peut ramener les règles qui la concernent à cinq groupes ; en effet l'interprétation logique s'appuie sur l'origine de la loi, sur l'accord des dispositions d'une même loi, sur leur accord avec les dispositions d'autres lois, sur les interprétations antérieures de la doctrine et de la jurisprudence, et enfin sur les conséquences de l'interprétation.

A. — *Origine de la loi*

Les lois nouvelles sanctionnent souvent d'anciennes lois, ou des usages reçus ; elles sont souvent inspirées par les circonstances. Dans les travaux préparatoires on retrouve l'explication du sens de la loi par ses origines. — Toutes les règles, tirées de l'ancien Droit, du Droit romain et du Droit intermédiaire, doivent être interprétées d'après les sources où elles ont été puisées : telles sont, par exemple, celles qui concernent le régime dotal, l'action paulienne, les articles 960 à 966 du Code civil qui reproduisent presque littéralement les articles 39 à 45 de l'Ordonnance de 1731.

M. Planiol (*Précis de Droit français*, t. I. n° 1173) pense qu'il n'y a peut-être pas dans toutes nos lois « une disposition qui fasse mieux comprendre que l'article 2279 C. C. la nécessité des études historiques pour l'intelligence du Droit moderne. » Des origines au XIII^e siècle, le propriétaire d'un meuble n'avait pas même d'action, en sa qualité de propriétaire, pour reprendre son meuble ; s'il s'en était dessaisi volontairement, il avait une action de prêt ou de dépôt contre l'emprunteur ou le dépositaire seul, sans avoir d'action contre le tiers à qui la chose avait été cédée ; s'il en avait perdu la possession sans sa volonté, il avait une action de vol, qui même, à l'origine, avait eu un caractère pénal : de là cet adage : « *Mobilia non habent sequelam* ». Dans une seconde période (XIV^e, XV^e, XVI^e siècles), sous l'influence du Droit romain, la revendication des meubles fait son apparition en Droit français ; la maxime « *Mobilia non habent*

sequelam » n'est plus vraie pour les propriétaires de ces meubles, mais elle le reste pour les créanciers hypothécaires ; elle passe dans nos coutumes sous la forme « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». Au xvii^e siècle, revenant en arrière, le Droit français cherche à éviter les dangers de la revendication mobilière par la réduction de la durée de l'action du propriétaire et même par le refus absolu de l'action dans certains cas, par exemple quand il y avait violation de dépôt volontaire du meuble par le dépositaire. D'où la formule nouvelle « Possession vaut titre ». Or notre Code « a conservé presque sans changements les solutions acquises à la fin du xviii^e siècle. Les auteurs du Code ont puisé dans les répertoires pratiques de Denisart, de Guyot et autres, qui étaient dans toutes les mains au moment de la Révolution. La règle sur la possession des meubles leur a paru être une maxime banale, qu'ils ont maintenue, sans juger utile de donner sur elle aucune explication tant elle était connue de tout le monde ». Planiol, *loco cit.* n^o 1188.

De l'histoire de la maxime on conclut — que le propriétaire peut revendiquer les meubles entre les mains du détenteur précaire, car la maxime a été inventée pour *protéger les tiers*, qui ont acquis le meuble du détenteur précaire, — que la revendication n'est pas possible contre les tiers acquéreurs, puisque la maxime exprime la protection que la jurisprudence ancienne accordait aux acquéreurs, — que la condition de bonne foi est exigée ; Bourjon permet par exception de revendiquer le meuble volé « même contre un acquéreur de bonne foi », et Brodeau (Coutume de Paris) décide que « Meuble n'a

point de suite, et mesmement quand il est tenu à juste titre et bonne foi », — que la prescription de l'action contre les créanciers du détenteur précaire et contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi est de 30 ans, parce que c'était la règle commune dans l'ancien Droit, — que le droit du tiers acquéreur, qui tient la chose d'un non-proprétaire, ne résulte pas d'une prescription instantanée. « La prescription n'est d'aucune considération quant aux meubles, puisque, par rapport à de tels biens, la simple possession produit tout l'effet d'un titre parfait ». Bourjon.

L'interprétation par les lois antérieures n'est pas sans danger ; souvent les auteurs du Code ont innové ; donc, tout en accueillant les anciennes doctrines, il ne faut pas transporter dans le Code civil tout ce que les anciens auteurs, notamment Domat et Pothier ont décidé ; quelquefois même les innovations générales sur les principes ont exercé une influence sur des dispositions que le législateur de 1804 n'a pas modifiées expressément.

Les usages sont aussi une source de loi, Justinien pensait, avec bien d'autres, que la coutume est un excellent interprète ; aussi est-il utile de connaître les usages anciens, les décisions de notre vieille jurisprudence, et surtout ces clauses de style, qui ont créé la loi avant le législateur. Le même danger que tout à l'heure se représentera : certains usages étaient vicieux, et le législateur a voulu y déroger.

Par l'étude des circonstances, dans lesquelles la loi a été inventée, on saisit son esprit et sa portée. Maintes lois, pour ne pas dire toutes, doivent leur origine aux circonstances, à des faits actuels délictueux, à des besoins

nouveaux, à des pétitions. C'est peut-être le moyen le plus sûr de pénétrer la pensée du législateur : aussi le juge devra-t-il étudier l'exposé des motifs, les observations, les discours auxquels la loi a donné lieu. Mais, si l'étude des travaux préparatoires est essentielle, elle doit être *critique* ; tous ces discours n'ont pas la même valeur. Le Corps législatif, qui était muet, savait mieux l'intention de la loi que les conseillers d'Etat et les tribuns. D'ailleurs un discours n'exprime jamais que l'opinion personnelle de l'orateur, tout au plus celle de la majorité d'une Commission ; un mot de M. Thézard, dans la discussion au Sénat de la loi sur le nantissement des fonds de commerce, a pu jeter le trouble dans la conscience des juges et faire croire que les meubles et les marchandises font partie du gage, alors que, dans l'exposé des motifs de M. Millerand, il n'était question que d'une mesure de publicité à introduire dans l'article 2075 du Code civil.

B. — *De l'interprétation des dispositions d'une même loi
les unes par les autres.*

En premier lieu, « Incivile est, nisi totâ lege perspectâ judicare ». Dig. de leg. 1.1.24. « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ». 1161. C.C.

En second lieu, « toutes les fois que les termes sont susceptibles de deux sens, ils doivent être pris dans le sens qui convient le mieux à la matière du contrat ou de

la loi : (Art. 1158 C.C.) Je vous loue ma maison pour neuf ans « moyennant mille francs », c'est-à-dire moyennant mille francs par an.

En troisième lieu, quand le sens de la loi est obscur, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ». Art. 1157. C.C.

C. — *De l'interprétation d'une loi par les dispositions d'autres lois.*

On doit adopter l'interprétation qui met les lois en harmonie entre elles, plutôt que celle qui les paralyserait ou les neutraliserait l'une par l'autre. Le juge prendra donc pour auxiliaires les autres parties de la législation ; il interprètera le Code civil par le Code de procédure civile ou de commerce, et réciproquement.

D. — *De l'interprétation d'une loi par la doctrine et par la jurisprudence.*

Que le juge consulte la doctrine et la jurisprudence, mais avec une certaine méfiance : d'une manière générale le critérium de l'autorité est sans valeur. Treilhard, dans son discours au Conseil d'Etat sur les privilèges et les hypothèques, disait avec raison : « Je ne donne à l'autorité, quelle qu'elle soit, que l'avantage de commander un examen plus réfléchi et une méditation plus grande.... Les jurisconsultes romains ont été quelquefois nos gui-

des : ce n'est pas à leur autorité que nous avons cédé, c'est à leur raison ».

La doctrine semble plus digne de foi que la jurisprudence : « Les magistrats sont trop occupés pour approfondir les matières subtiles du Droit. Il est plus convenable de ramener la jurisprudence des arrêts aux principes, que de réduire les principes à la jurisprudence des arrêts.... Il n'y a que les petits génies qui se laissent entraîner par les exemples, au lieu d'écouter la raison ». Bouhier. Obs. sur la C^m de Bourgogne, ch. 23. t. 1. n° 23: Non exemplis, sed legibus judicandum. Maintes fois la jurisprudence admet des solutions contradictoires, maintes fois elle se trompe et se laisse influencer par des considérations de fait. « Pothier cite peu d'arrêts, car, pour lui, la doctrine, qui en résulte, est trop mêlée de pour et de contre, et le plus souvent leur décision tient à des circonstances particulières, qui repoussent toute application qu'on en voudrait faire à d'autres espèces, où ces mêmes accidents de fait ne se rencontreraient pas ». Dupin, *Œuvres de Pothier*. Paris. 1824. t. 1. p. 208.

E. — *Interprétation d'une loi par ses conséquences.*

Quelquefois on rejette une interprétation pour ses conséquences. Cette méthode est dangereuse ; il ne faut l'employer que si cette interprétation conduisait à une iniquité manifeste ou à une inconséquence flagrante.

F. — *Interprétation en Droit pénal.*

Elle est toujours étroite ; tout ce qui n'est pas expres-

sément défendu est permis ; nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi formelle et positive : « nulla pœna sine lege ».

Beccaria et Montesquieu ont soutenu, contre les anciens criminalistes, que l'interprétation devait toujours y être littérale. Cependant certains auteurs ont prétendu, contre Montesquieu et Beccaria, que l'interprétation logique, qui se fonde sur l'intention du législateur, doit s'appliquer aussi bien à la loi pénale qu'à la loi civile, « qu'aucune différence entre les droits, qui résultent de l'une ou de l'autre, n'est sensible ; que le droit particulier, que la philosophie moderne a voulu placer dans chaque application de la loi pénale, n'existe nullement ; que, lorsque la raison d'application est la même, on ne fait que se conformer à la loi, en l'étendant du cas prévu au cas non prévu ; que, sans doute, le juge ne doit pas lutter contre un texte clair, mais qu'il doit s'animer de l'esprit du législateur, se pénétrer du motif qui a dicté ce texte, et ne point hésiter à le développer, toutes les fois que l'interprétation logique le conduit à cette extension ». Thibaut, *Tr. de l'Int. des lois*, p. 21. Mailher de Chassat. Contre cette opinion, on ne peut mieux rappeler le principe de l'interprétation stricte, que ne l'a fait F. Hélie, dans sa préface des *OEuvres de Beccaria*, p. 59. « La mission du juge n'est ni de venger la morale, ni d'apprécier le péril dont telle ou telle action menace l'homme ; elle consiste uniquement dans la rigoureuse application de la loi... L'interprétation pénale ne doit être, *ni restrictive*, puisqu'il n'appartient pas au juge d'apporter des limites à la volonté du législateur, *ni extensive*, puisqu'il ne doit

pas se montrer plus prévoyant que la loi, ni fonder une peine sur la présomption ; elle doit être *purement déclarative*, c'est-à-dire que, sans rien ajouter ni retrancher aux textes, elle doit se borner à déclarer le sens qui s'y trouve virtuellement enfermé. Ses éléments scientifiques sont la nature de la loi elle-même, le caractère de la matière qui en fait l'objet, le système général de ses dispositions, l'ensemble de ses textes, la valeur des termes employés. Elle est à la fois *littérale et logique* : littérale, en ce que toute sa tâche est d'éclairer et d'expliquer le texte de la loi ; logique, en ce qu'elle remonte à la raison de cette loi, pour en déduire sa pensée, à la règle générale, pour en vérifier l'application ».

III. — Des connaissances générales du juge.

On commettrait une bien grosse erreur, si l'on pensait que la connaissance du droit est suffisante pour former un bon magistrat. Celui qui est appelé à juger les hommes, s'efforce de devenir plus humain, par la culture du cœur et de l'intelligence. — La mission du juge a quelque chose de divin : il est l'arbitre de la vérité et de la justice. Quelques remarques suffiraient à montrer quelle devrait être l'étendue des connaissances générales du juge. D'abord la loi dispose sur toutes sortes d'objets, sur tout ce qui peut être approprié par l'homme à ses besoins, et qui se trouve dans le monde physique, biologique et sociologique. Ensuite le juge applique les lois aux faits, qu'il connaît surtout par la critique des témoignages : combien celle-ci ne suppose-t-elle pas la connaissance du cœur

humain et de ses replis ? combien la gravité du délit n'exige-t-elle pas de tact éclairé chez le magistrat qui l'apprécie ? L'application vraie de la loi suppose à son tour l'habitude du raisonnement, la science de ses règles, la logique avec toutes les sciences auxiliaires, que celle-ci suppose. Il n'est pas jusqu'à la rédaction d'un jugement qui ne décèle le juge éclairé, ami de la clarté, de la sobriété et de la rectitude de la forme et du fond. Ce serait au surplus développer un lieu commun que de montrer que le bon juge est un homme éclairé, cultivé, de haute science et d'humanité vraie.

CHAPITRE VIII

DE LA CONNAISSANCE DES FAITS

Juger, c'est appliquer la loi à une espèce, c'est-à-dire à un fait ou à un ensemble de faits déterminés : la connaissance exacte des faits est de la plus haute importance, d'autant plus que les Tribunaux et les Cours d'appel les constate souverainement, sans être soumis au contrôle de la Cour de Cassation. Par quelles voies parvenir à la connaissance des faits ?

On définit le fait par ses caractères propres ; il est ou il a été, c'est-à-dire qu'il occupe ou qu'il a occupé un moment *dans la durée*, un moment très court ; quand c'est un fait extérieur, il est *localisé dans l'espace*, il s'est passé ici où là ; il s'oppose à la substance ; celle-ci suppose l'unité d'une multiplicité, c'est-à-dire qu'à un même sujet conviennent des attributs différents, tandis que les faits forment *une poussière* et une série dont les éléments ne constituent pas une unité, ils sont la pure *multiplicité* ; enfin ils sont des réalités, ils existent dans le monde des choses, ils sont les *événements*, et à ce titre ils sont *observables*, nous le supposons du moins, quand ils ne sont

pas observés. Il est indispensable de bien saisir l'essence du fait, si l'on veut se rendre compte du droit d'appréciation souveraine des faits par les juges du fond. Une vente n'est pas un fait, c'est un mot qui exprime plusieurs faits concomitants et successifs : la vente est une unité, que l'esprit a créée, c'est une sorte de substance, qui se décompose en une série de moments et d'actes. La digestion n'est pas un fait, c'est encore une entité de raison qui résume et désigne une succession de faits qui sont entre eux dans un certain rapport de temps et de causalité. La vente n'est pas non plus un fait observable, c'est une qualification que l'esprit donne à un groupe de faits, elle suppose l'œuvre active de la pensée qui forme une classe, la dénomme, et l'applique ensuite à chaque groupe de faits qui possèdent les caractères de ceux qui composent la classe. Dans l'observation au contraire l'esprit est purement passif, c'est le miroir dans lequel se reflètent les événements : le fait observé occupe la pensée, s'impose à elle, avec ses attributs ; l'esprit ne juge pas, à proprement parler, quand il observe que cet objet passe de ma main dans la vôtre ; la perception s'impose à lui avec certains caractères, qu'il ne dépend pas de lui de modifier ou même de qualifier ; la qualification du fait et le fait lui-même s'imposent en même temps et du même coup, et même ce n'est qu'idéalement que dans un fait on peut distinguer le fait et ses qualités.

Bien qu'un des caractères essentiels des faits soit d'être *observables*, ils ne sont connus par l'observation que lorsqu'ils sont présents et actuels ; quand ils sont passés, ils sont connus par la critique des témoignages, et quel-

quefois quand ils sont passés, ou présents mais invisibles, par le raisonnement.

I. — Observation

Les sens et la conscience ou sens intime en sont les instruments. S'il s'agit de connaître une intention, il faut bien recourir à l'observation psychologique : cependant c'est plutôt en ce cas un raisonnement qu'une observation directe ; le juge raisonne par analogie ; il va du signe à la chose signifiée, des paroles et des actes aux faits psychiques ; ceux-ci ne peuvent être observés directement que par chaque homme sur lui-même ; aussi la connaissance de l'intention est-elle sujette à des erreurs faciles, et ressemble-t-elle souvent à une sorte d'interprétation.

Le bon observateur réalise en lui la *passivité*, la *réceptivité* parfaite, au moment où il constate le fait ; il est impartial, sans préjugés, désintéressé et patient, attentif, et cette attention n'est que l'observation même, dans les moindres détails ; semblable à la plaque photographique, il n'est sensible qu'à la lumière qui l'influence du dehors. Mais s'il est une pure passivité, ce n'est que durant le temps de l'observation et en tant qu'il enregistre les faits ; en dehors de cela il est actif et dirige l'observation ; il doit décompenser et diviser les phénomènes, énumérer aussi complètement que possible toutes les circonstances et coordonner les faits ; en un mot, l'observation doit-être *détaillée, complète et méthodique*, c'est-à-dire qu'elle ne doit rien omettre, qu'elle doit distinguer les choses distinctes et opérer par degrés. L'observation du juge peut

s'aider d'instruments, pour mesurer des distances, identifier des individus : l'anthropométrie et la photographie sont déjà deux auxiliaires précieux. Disons enfin que *l'observation provoquée* se rencontre parfois : le juge procède à des confrontations, à des reconstitutions de crimes, à des visites des lieux, etc... ; ce sont là des sortes d'expériences, plutôt que des expériences au sens propre du mot, car expérimenter, c'est proprement produire ce qu'on suppose être la cause d'un fait, pour s'assurer que telle est bien la cause ; on conçoit cependant que le juge puisse expérimenter pour connaître la cause d'une mort par empoisonnement, par exemple, mais dans ces cas le juge s'en rapporte à des experts compétents qui observent et expérimentent à sa place ; c'est à ceux-ci d'appliquer les règles de Bacon et les méthodes de Stuart Mill, de concordance, de différence, de variations concomitantes et des résidus.

II. — Critique du témoignage

Si l'observation directe n'est pas possible, le juge interroge et critique les témoignages, écrits ou oraux. Pour qu'un témoignage soit valable, il faut que le témoignage, le témoin et le fait dont il est témoigné, remplissent certaines conditions.

« Le **témoin** doit avoir été *présent* au fait qu'il rapporte ; « a fortiori » doit-t-il être *identique*, c'est à dire être bien la personne qu'il prétend être. Celui qui rapporte un fait, qui lui a été seulement raconté, mérite peu de confiance. Le sens de l'ouïe étant plus trompeur que celui

de la vue, on dit, non sans raison, que l'affirmation d'un seul témoin oculaire a plus de force que celle de deux témoins auriculaires. Il est évident encore qu'un témoin, qui connaît le fait par plusieurs de ses sens, est plus digne de foi. Au contraire, le témoignage par ouï dire, la commune renommée, est un moyen de preuve dangereux, que nos lois n'admettent guère qu'à titre de punition ; dans nos auteurs anciens sont énumérées cependant les conditions auxquelles doivent satisfaire les témoins « de auditu alieno ». Il faut 1° que le témoin, qui dispose d'un fait ancien, l'ait appris de personnes présentes et qui l'ont vu par elles-mêmes ; 2° que le témoin nomme les personnes qui le lui ont appris ; 3° que ces personnes soient dignes de foi et qu'il y en ait plusieurs, si c'est possible ; 4° qu'il y ait impossibilité de les entendre elles-mêmes en témoignage.

β Il faut que le témoin soit *intelligent* ; cette règle en comprend plusieurs autres. Tous les hommes ne sont pas également capables de voir un fait, tel qu'il est, la plupart par impuissance ou faiblesse soit des sens, soit de l'intelligence, la plupart par inattention ; que de fois ne voyons-nous pas un fait simplement en passant et par hasard ? Ceux qui voient le mieux sont ceux qui ont appris à voir ; le service anthropométrique montre chaque jour de quelle importance peut être l'étude préalable des moyens d'observation et des faits à observer, pour le succès de l'observation même. Quelquefois nous voyons mieux un fait parce qu'il nous intéresse, ou parce que nous étions mieux placés pour bien voir : c'est pour cette raison que le témoignage des personnes *intéressées* ou *appe-*

lées méritent plus de confiance ; tels sont les témoins d'un testament, d'un acte de l'état civil ; mais c'est pour cette raison aussi que l'on doit rejeter le témoignage des enfants et des faibles d'esprit.

γ Certaines qualités morales sont surtout exigées du témoin. Il doit être *impartial*. Cette impartialité se reconnaît et se présume à bien des caractères. Le témoin doit donner des développements aux faits, déposer d'une manière affirmative, décidée et sans équivoque, proscrire de son témoignage les formules dubitatives, comme « il me semble », « je crois ». Le droit romain excluait le témoignage des personnes d'une infamie notoire ; il en est de même chez nous pour des condamnés à des peines afflictives et infamantes. Pour que le témoignage ait plus de valeur, on exige du témoin le serment. Les lois romaines recommandaient aux juges de rechercher la condition de chacun des témoins, si c'est un homme public, qui craint de compromettre sa situation, ou un homme obscur, qui n'est pas tenu à la même circonspection, s'il est riche ou pauvre, au point d'être facilement corrompu, s'il est l'ami ou l'ennemi de la patrie, et surtout si sa conduite est honnête et sans reproche. C'est sur de telles considérations que nos lois se fondent pour établir les cas de reproches, notamment sur l'intérêt, la crainte, l'espérance, l'amour, l'affection, la haine, sur tous les sentiments qui peuvent agiter le cœur du témoin.

δ. Autant que possible, il faut qu'il y ait *plusieurs témoins* ; mais alors on est conduit à se demander s'ils n'ont pas appris tous la chose d'une même source, et s'ils ne sont pas tous portés à mentir par un même intérêt ou

une même passion. Les témoins doivent s'accorder dans leurs dépositions, sinon leurs témoignages ne sont pas comptés, mais *pesés*.

Le témoignage, comme le témoin, doit remplir certaines conditions, pour être valable. α Qu'il soit d'abord *authentique* ; l'authenticité du témoignage correspond à l'identité du témoin. Il ne faudrait pas prendre le mot « authentique » dans le sens de l'article 1317 C. c. Un témoignage est authentique, quand il émane bien de la personne dont il prétend émaner ; une telle authenticité, d'après nos lois, appartient à certains actes de par leur nature (1317, C. c. et sq.), ou encore par suite d'une reconnaissance d'écriture, quand il s'agit d'un acte sous-seing privé (1322, C. c., sq.). β Que le témoignage soit clair, précis, explicite, sans contradiction ; ces qualités sont la *marque intellectuelle* de la validité d'un témoignage. γ Le témoignage ne doit pas porter le signe de la passion ; l'*impartialité* d'un témoignage s'apprécie d'ailleurs relativement aux témoins. δ Enfin, s'il y a plusieurs témoignages, qu'ils soient *concordants* et qu'ils viennent, autant que possible, de sources différentes. — D'ailleurs, toujours il vaudra mieux croire les témoins que les témoignages ; les dépositions écrites sont « sourdes et muettes » ; dans certains cas, la loi a sagement interdit la lecture de dépositions écrites, et l'audition de témoins dans la Chambre du Conseil a été souvent critiquée. (Toullier, *Droit civ. franc.*, t. IX, n° 324).

Les faits, dont il est témoigné, doivent être possibles et vraisemblables ; comme toutes les circonstances du fait influent plus ou moins sur la valeur du témoignage, il

sera bon de considérer s'ils sont récents ou non, s'ils se sont passés près de nous ou loin de nous, s'ils sont particuliers ou publics, permanents ou transitoires, simples ou compliqués.

α Un fait est *possible*, toutes les fois qu'il s'accorde avec les lois de la pensée et de la nature. Il n'est pas croyable, pour un homme purement homme, que Josué ait arrêté le soleil, ou que la mer Rouge se soit divisée pour laisser un passage à Moïse ; le juge doit appliquer les règles de la critique scientifique, et non les lumières de la foi. Pour cette raison, il rejettera les faits de sortilège et de magie, que les législateurs superstitieux d'autrefois, — car la question ne se pose plus aujourd'hui, — ont punis de supplices atroces : « S'il était encore des hommes assez stupides, assez insensés, pour hasarder une action civile sur les dommages causés à leurs moissons ou à leurs bétiaux par de prétendus sortilèges, leur demande serait repoussée par la justice comme fondée sur des faits impossibles ». Toullier, Quelquefois, l'impossibilité résulte du temps et des circonstances : Toullier (tome IX, n° 241) en cite un exemple célèbre : il était impossible qu'un homme pût porter seul et à pied une somme de 300.000 francs en or, en treize voyages, pendant un temps et sur un espace donnés.

β Un fait est *vraisemblable*, lorsqu'il est d'accord avec un ensemble d'autres faits surtout moraux, dont on connaît l'existence. L'accusateur public et le défenseur démontrent en général la culpabilité ou l'innocence, en s'appuyant sur les antécédents des accusés, c'est-à-dire sur la vraisemblance ou l'invraisemblance de l'accusa-

tion. La vraisemblance est un critérium très discutable, ce qui est vraisemblable n'est pas toujours vrai.

Le témoignage engendre ce qu'on appelle parfois la certitude morale, terme équivoque d'ailleurs ; dans le cas particulier cela signifie que jamais le témoignage n'a la force d'une démonstration mathématique ; il ne tient sa valeur que d'une double présomption : « que les témoins ne sont pas trompés et ne trompent pas ». Le législateur a rompu avec le système des *preuves légales*, il s'en rapporte à la conscience du juge plutôt qu'à des règles scientifiques qui auraient fixé une fois pour toutes la valeur d'un témoignage. L'article 342 du Code d'Instruction criminelle consacre définitivement le système de la *preuve morale*. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que le témoignage ne porte que *sur des faits observés* et que le juge apprécie simplement si les faits se sont passés ou non et constate leurs modalités ; le juge, qui tient un fait pour avéré, ne fait que le constater, tenir la constatation pour achevée ; il déclare que l'événement est arrivé et dans quelles circonstances, tout comme s'il l'avait constaté, observé. La critique du témoignage ne dépasse pas la sphère de l'observation.

Les règles positives sur la manière d'arriver à la conviction manquent dans nos Codes, par suite de l'adoption du système de la preuve morale : « Ce n'est pas qu'il faille rejeter toutes les judicieuses règles logiquement élaborées par les légistes sur l'administration des preuves, leur valeur relative, les conditions qui les rendent efficaces, les formes qui doivent les accompagner. Ces règles n'ont pas cessé d'être de précieux enseignements ; l'œuvre de

la science sera toujours de les déduire de la nature morale et de les approprier à la pratique judiciaire. Mais ce n'est plus qu'à titre de préceptes et de conseils qu'elles doivent être émises. Il est de l'essence de la preuve morale de n'apporter aucune entrave à l'indépendance de la conscience. La conviction ne peut exister qu'à la condition d'être complètement libre ». F. Hélie, *Tr. de l'Inst. crim.*, t. IV, p. 348. Telle est la première raison pour laquelle nous avons parlé des règles de la critique des témoignages, en général et en dehors de toute disposition écrite de la loi sur ce point. La seconde raison, c'est que tous les textes, qui visent ce mode de preuves, se sont inspirés de ces règles purement logiques, et qu'il nous est maintenant facile de les indiquer, sans revenir longuement sur leurs principes et sur leur portée.

La preuve littérale, la preuve testimoniale, l'aveu et le serment ne sont que des modes de la preuve testimoniale. — Si, au moment où les faits se passent, ils sont recueillis dans un écrit rédigé par un officier public qui en a reçu mission de la loi et des parties, et cela, en présence de témoins appelés pour les attester, en vertu des règles logiques sur la force probante d'un témoignage, la loi déclare (1319, C. C.), qu'il fait pleine foi de la convention qu'il renferme. Néanmoins, comme la preuve testimoniale repose toujours sur la double présomption « que le témoin ne trompe pas et n'a pas été trompé », et que cette présomption peut-être erronée, l'acte authentique peut être attaqué, mais difficilement, par la voie de l'inscription de faux. (1319, C. C.) Dans ce cas, en effet, la présomption de vérité est d'autant plus forte, que les actes authenti-

ques sont soumis à des formalités et que les auteurs de faux en écriture publique sont punis de peines graves (1317, C. C. 147 et 150 C. P.). L'acte authentique ne fait foi que des faits que l'officier atteste avoir perçus personnellement « *ex propriis sensibus* », ce n'est qu'un témoignage, qui porte sur le « *dispositif* », c'est-à-dire sur ce qui fait la chose elle-même, que l'officier a constatée, et qu'il doit avoir constatée, pour rédiger l'acte ; quand les énonciations sont pour ainsi dire partie intégrante du dispositif, elles ont aussi la force probante. (1320, C. C.)

Si l'écrit est signé de la personne, à qui on l'oppose, si elle reconnaît sa signature, elle avoue ou reconnaît les faits, et la preuve est parfaite, puisque le témoignage émane de l'obligé lui-même. (1318, 1322, C. C.) L'écriture peut être contestée, le témoignage n'est peut-être pas authentique, au sens logique du mot ; les précautions, nécessaires pour l'authenticité, n'ont pas été prises. En tous cas, même reconnu, il ne fait pas pleine foi de sa date, à l'égard des tiers (1328, C. C.) ce qui résulte de cette règle « qu'il ne fait toujours foi de la sincérité des mentions qu'il contient que jusqu'à *preuve du contraire* », puisqu'il ne renferme aucune mention qu'on ne pourrait contredire qu'en attaquant la véracité d'un officier public. « Le billet ou la promesse sous-seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit-être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit,.... 1326, C. C. Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au « *bon* », l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre..... à moins qu'il

ne soit prouvé de quel côté est l'erreur. 1327, C. C. Si ces formalités ne sont pas remplies, *la force probante de l'acte est infirmée*, en tous cas dans le doute la présomption est toujours en faveur du débiteur. La force probante des livres des marchands vient de l'obligation où ils sont de les tenir suivant certaines règles (13, C. Com.); ils font foi « entre marchands » parce que le registre de l'un peut être contredit par le registre de l'autre ; ils font foi *contre* le marchand, qui ne peut contester ce qu'il a écrit lui-même ; ils ne peuvent faire foi contre les particuliers, parce que personne ne peut se constituer un titre à soi-même ; la force probante en serait nulle. (1329, 1330.) Les registres et papiers domestiques ont peu de force probante, puisque les particuliers ne sont pas astreints à les tenir régulièrement ; ils ne prouvent même pas contre celui qui les a tenus, sauf quand ils constatent un paiement reçu, parce qu'il n'est pas probable qu'un créancier ait mentionné un paiement qu'il n'a pas reçu. (1331, 1332.) On pourrait ainsi reprendre tout le chapitre de la preuve et expliquer par la logique les degrés de force probante des moyens de preuve. Il en serait de même pour les règles sur les enquêtes, au Code de procédure. L'enquête doit commencer dans la huitaine de la signification du jugement qui l'ordonne, pour éviter la subornation des témoins ; chaque témoin doit représenter la copie de son assignation ; celui qui ne produirait pas cette pièce montrerait un empressement suspect ; le témoin prête serment et cette formalité est substantielle ; il dépose sans lire et sans être interrompu ; il doit être *capable*, c'est-à-dire n'être ni parent ni allié en ligne directe de l'une des parties

ou son conjoint même divorcé ; il peut-être reproché, si sa déposition est de nature à être suspectée. L'article 283 indique sept causes de reproche ; les cinq premières font douter de la sincérité du témoin, parce qu'il est en relations avec la partie, les deux autres parce qu'il est indigne et capable d'altérer la vérité. L'enquête doit être achevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, et cette règle s'explique comme celle de l'article 257. Pour éviter toute influence sur l'esprit du témoin et cependant afin d'arriver à la manifestation de la vérité, les témoins sont interrogés séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties (V. C. de P. C. 252 à 294). (Voir au Code d'Instruction criminelle, les règles qui ont pour objet les formes qui précèdent l'audition des témoins, art. 71 et 74, celles qui concernent les dispenses de témoigner, art. 156 et 322, 323, et 34 et 42 du Code pénal, celles qui concernent les formes qui accompagnent les témoignages, art. 73, 75 et 316, et celles qui concernent le mode qui doit être employé par le juge pour l'examen des témoins, art. 76.)

III. — Des présomptions

Les faits peuvent être connus par le *raisonnement*. L'article 1349 du Code civil définit les présomptions « des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». Si nous supposons une chaîne, dont nous tenons un des anneaux, nous remonterons au premier anneau de la chaîne. Une présomption est une déduction de la forme suivante :

Si A est arrivé, B est arrivé,
Delaroue

Or A est arrivé

Donc B est arrivé,

ce qui est le « modus ponens » du syllogisme hypothétique, ou encore,

Si A est arrivé, B est arrivé

Or A n'est pas arrivé

Donc B n'est pas arrivé,

ce qui est le « modus tollens » de ce même syllogisme hypothétique. La majeure exprime un rapport entre deux faits ; ce rapport peut être l'affirmation d'une coexistence ou d'une succession constantes ; on peut donc ramener toutes les majeures à ces quatre formules :

A implique B

A exclut B

A précède B

A ne précède jamais B

Le rapport du signe à la chose signifiée est ou un mode de rapport de coexistence ou un mode de rapport de succession. Nous pénétrons ainsi facilement la nature d'une présomption ; par exemple :

1) Celui qui commet un crime est présent sur le lieu du crime.

Cet accusé n'était pas sur le lieu du crime, au moment du crime ; en effet il fournit un alibi ;

Donc cet accusé n'a pas commis le crime. (Modus tollens).

2) Le mariage et la paternité sont deux états coexistant, Or. . . . 312 C. C.

3) Le paiement d'une dette est suivi généralement de la remise volontaire du titre original, Or. . . . 1282 C. C.

La *sagacité* est l'art de présumer : Voltaire en donne un exemple piquant dans « Zadig » : « Jeune homme, dit à Zadig le premier eunuque, n'avez-vous point vu le chien de la reine ? — Zadig répondit modestement : « C'est une chienne, ce n'est pas un chien. » — Vous avez raison, reprit le premier eunuque. — C'est une épagneule très petite, ajouta Zadig ; elle a fait depuis peu des chieus ; elle boite du pied gauche de devant et elle a des oreilles très longues. — Vous l'avez donc vue ? Non ; je ne l'ai jamais vue et je n'ai jamais su si la reine avait une chienne. Voici ce qui m'est arrivé. Je me promenais dans le petit bois ; j'ai vu sur le sable les traces d'un animal, et j'ai jugé aisément que c'étaient celles d'un petit chien. Des sillons légers et longs, imprimés sur de petites éminences de sable, entre les trous des pattes, m'ont fait connaître que c'était une chienne, dont les mamelles étaient pendantes, et qu'ainsi elle avait fait des petits il y a peu de jours. D'autres traces en sens différents m'ont appris qu'elle avait les oreilles longues ; et, comme j'ai remarqué que le sol était toujours moins creusé par une patte que par les trois autres, j'ai compris qu'elle était boiteuse ».

Les présomptions sont de deux sortes, mais sans que la Logique soit intéressée à cette distinction. La loi n'a pas voulu les laisser toutes à l'appréciation du juge ; elle a prononcé et raisonné pour lui dans certains cas ; elle lui a abandonné les autres, à condition qu'elles soient graves, précises et concordantes. La valeur du raisonnement s'explique de la même façon dans les deux ordres de présomptions. Que vaut la majeure du syllogisme ? Si elle exprime une loi absolument nécessaire et générale, la

présomption est la meilleure des preuves ; si elle exprime une loi plus ou moins générale, sa valeur est moindre et suit le degré de généralité de la loi ; si, au contraire, la majeure n'est vraie que dans quelques cas, si elle repose sur une généralisation hasardeuse et injustifiée, la conclusion est à peu près sans valeur.

Ces observations nous autorisent à trancher en passant la question de savoir si les présomptions légales admettent la preuve contraire ; l'affirmative ne fait pas de doute, en bonne logique, et même en présence du texte de l'article 1352, alinéa 2, qui désigne les deux cas, dans lesquels on ne peut faire la preuve contraire.

IV. — De l'appréciation des faits

Le mot « apprécier » doit être rejeté de la langue juridique, c'est une source de confusions et d'erreurs. Apprécier, dans la langue vulgaire, signifie « juger » « qualifier une action, une chose » ; le magistrat qui apprécie les faits, juge déjà, au moins dans un certain nombre de cas, en ce sens même qu'il applique la loi : dans quels cas alors est-il magistrat, applique-t-il la loi ? dans quels cas est-il un homme, qui apprécie, en dehors de toute application de la loi ? Ne gardons que les mots « constatation, observation », et « qualification » ; ils nous suffiront largement.

Dans l'observation, l'esprit est un miroir, un *enregistreur passif* ; il affirme cependant, mais « qu'il a observé ceci ou cela », il affirme l'existence du fait observé ; si certains détails du fait sont restés dans l'ombre, ne se sont

pas imposés avec évidence, il affirme qu'il les a vus, ou au contraire qu'il ne les a pas vus, il n'affirme ou ne nie qu'une *existence*. Le fait a cependant des qualités propres, il est qualifié, il est déterminé ; il est celui-ci et non celui-là, grâce à ses qualités, mais cette qualification est *subie* par l'esprit, elle est inhérente au fait et subie en même temps que lui ; la perception et la qualification ne font qu'un, et ne supposent aucune réflexion, aucun travail d'élaboration de notre part ; aussi ces qualités radicales du fait sont-elles des données des sens ; un fait est une certaine couleur, une certaine sonorité, une certaine forme, une certaine saveur ou odeur. Telle est la pure observation, une réceptivité, *une perception de qualités sensibles en tant qu'existantes et que subies*. Qu'est-ce maintenant que le fait observé ? Nous avons vu plus haut que les faits sont une poussière, que ce que nous appelons ordinairement de ce nom n'est pas observable, mais n'est qu'un mot qui résume un grand nombre de faits élémentaires qui, eux, sont observés. Vendre n'est pas « consentir », dire *oui*, puisque ce fait du consentement se retrouve dans tous les contrats, même ailleurs ; vendre, ce n'est pas fixer un prix, puisque ce fait pourrait se retrouver dans d'autres opérations juridiques : ce n'est pas non plus livrer, puisque le donateur peut livrer ; c'est l'ensemble de ces faits et d'autres encore, exprimé par un même mot.

Nous pouvons affirmer maintenant que la « pure observation » n'est que « la perception de faits élémentaires, qui n'ont d'autres qualités que les données des sens, la couleur, le son, la forme, l'odeur et la saveur, qui se passent dans un instant du temps, et qui forment une multi-

plicité déçousue, jusqu'à ce que l'esprit, le jugement vienne leur donner l'unité ». En un mot, toute autre qualification, que celle que nous trouvons dans les données des sens, est l'œuvre de l'esprit. Les faits constatés sont ou rapportés au monde extérieur, ou au moi ; dans ce dernier cas, ce sont, pour le juge, des intentions, car comme faits psychiques, le juge ne connaît que les actes et leur dedans, les intentions.

Après la constatation des faits, l'esprit se livre à un travail d'élaboration, il constitue des classes, il généralise, puis il juge, c'est-à-dire qu'il qualifie les faits : « Ceci est une vente », « Ceci est une rose », « Cette boisson est saine », Cette action est bonne » etc. Au point de vue qui nous occupe, il y a deux sortes de qualifications, celles qui sont légales et celles qui ne le sont pas, les *alégales*, si l'on veut. Le juge qualifie, lorsqu'il dit « Cette injure est grave », « Ce chemin est public, tout le monde y passe », « Cette opération est une donation », « Celle-ci est un prêt », mais dans les deux premiers cas il donne à l'injure et au chemin des qualités alégales, dans les deux derniers des qualités légales.

Le juge apprécie, ou mieux qualifie comme le ferait tout autre homme, sans juger à proprement parler, sans appliquer la loi, quand il se tient sur le terrain des qualifications alégales. Mais à quoi les reconnaît-on ? En premier lieu, à ce que la loi ne les définit pas expressément ; en second lieu, à ce que la loi ne pourrait pas les définir, n'aurait pas à les définir, parce qu'elle ne sont pas des notions qui relèvent exclusivement du Droit ; n'importe qui sait ce que c'est qu'une injure grave, ou

une mesure urgente, mais ne sait pas ce que c'est qu'une novation. La liste des qualifications légales reste d'ailleurs à dresser, mais elle dépasse certainement le nombre de celles que la loi a définies ; c'est à la Cour de Cassation à déterminer quelles sont les notions qui supposent des éléments légaux déterminés. D'une manière approchée, on peut dire que les qualités alégales sont *les qualités des sensations*, d'une part, et d'une autre toutes celles qui en sont immédiatement voisines, qui ne supposent pas une culture juridique, même rudimentaire, chez ceux qui les appliquent aux faits ; il y a des jugements que portent des ignorants en Droit, et qui ne sont guère que l'application d'attributs vulgaires ou extra-légaux aux faits, ou presque que des constatations ; aussi rattachons-nous à l'observation pure et simple des faits, ce qu'on appelle l'appréciation des faits, toutes les fois que cette appréciation n'est qu'une qualification alégale. En voici des exemples : Le juge constate qu'un fonds servant ne met pas d'obstacle à l'exercice d'une servitude de passage, qu'un chemin est public, qu'un tireur a fait la provision d'une lettre de change, qu'un commerçant a cessé ses paiements à telle époque, qu'une mesure n'est pas urgente, qu'une injure est grave, que toute confusion entre deux marques de fabrique est impossible, qu'une possession est publique, que la suspicion est légitime, qu'un partage a été simulé, que la vente d'une tannerie devait comprendre dans l'intention des parties, celle d'une prise d'eau nécessaire à l'exploitation, qu'un don manuel a été fait pleinement, pour toujours, et non à titre d'avancement d'hoirie, etc... Ces affirmations ne

sont pas des qualifications légales, elles ne sont presque que des constatations, ce sont des jugements vulgaires, ordinaires, en dehors du Droit et des classes qu'il établit.

En résumé, dans la connaissance des faits, à proprement parler, le juge se borne à savoir s'ils se sont passés ou non, et à les qualifier, comme le ferait tout homme, soit au point de vue du bien ou du mal, du beau ou du laid, de l'utile ou de l'inutile, du grave ou du léger, et ainsi de suite à tous les points de vue, sauf au point de vue légal; nous dirons tout à l'heure qu'à ce dernier point de vue, il est vraiment juge et applique déjà la loi.

CHAPITRE IX

DE L'APPLICATION DE LA LOI. — DU SYLLOGISME DU JUGE

Un procès quelconque peut se décomposer en deux parties distinctes : 1^o le juge constate les faits ; 2^o il applique ensuite la loi. La méthode employée pour cette seconde opération est la déduction pure et simple. N'importe quel jugement peut servir d'exemple. « *Lorsque l'un des conjoints rentre, durant le mariage, dans un héritage, par la rescision, la résolution ou la simple cessation de l'aliénation qu'il en a faite, il redevient propriétaire au même titre qu'il l'était lorsqu'il l'a aliéné* ». Telle est la règle de droit, que nous empruntons à Pothier ; voici maintenant l'espèce, c'est-à-dire la mineure du syllogisme. « *L'un des conjoints, dans un temps auquel il n'avait pas d'enfant, a fait donation à quelqu'un d'un héritage ; depuis, la donation a été révoquée par survenance d'enfant* ». La conclusion s'ensuit nécessairement, « *donc le conjoint est redevenu propriétaire au même titre qu'il l'était, lorsqu'il a fait la donation* ». Si la mineure varie, la règle s'applique de la même façon, mais à une espèce nouvelle, par exemple dans un cas de

vente avec faculté de réméré, sous une condition résolutoire ou autrement. Au fond le juge continue les déductions du législateur ; celui-ci décrète la règle ; en tant qu'elle s'applique aux genres ; celui-là décrète la règle en tant qu'elle s'applique aux espèces du genre ; celui-ci a quelquefois visé expressément des espèces, tout en prononçant par voie de disposition générale, celui-là ne vise jamais que des espèces et ne prononce que par des dispositions spéciales. La donation de biens à venir est nulle ; or tel est le caractère d'un bien, que le donateur se propose d'acquérir, ou qu'il est appelé éventuellement à recueillir, en qualité d'héritier présomptif d'une personne encore vivante, ou d'un bien que le disposant laissera à son décès. Il suffit de prendre un principe de la loi, de le suivre dans les applications que le législateur en a faites, et dans celles que le juge en a faites à des espèces ou à des sous-espèces. Aussi en ce qui concerne les règles formelles de la déduction, c'est-à-dire les règles formelles des figures du syllogisme, n'y a-t-il qu'à se reporter au chapitre de la Démonstration en Droit. Il est au contraire nécessaire d'insister sur les règles de fond de la déduction du juge.

L'application de la loi est ou une **qualification légale** des faits, ou une déduction des **conséquences légales** de cette qualification. Au point de vue logique, le raisonnement est le même, dans les deux cas.

I. — Qualification légale

La majeure est une définition, qui exprime la nature d'une vente, d'une donation, d'une substitution, d'un par-

tage, d'une condition mixte, d'une novation, du flagrant délit, de l'escroquerie, d'un pacte sur succession future, du testament olographe, en un mot d'une opération, d'un acte, ou plus généralement d'une *qualité légale*. La mineure est la constatation de la présence ou de l'absence de tous les éléments contenus dans la définition.

La loi a-t-elle donné une définition expresse ? le juge l'applique, telle qu'elle est ; ainsi, une vente suppose un consentement, une chose et un prix ; ces trois éléments se rencontrent ; le juge décide qu'une vente a eu lieu (1583, C. C.). L'article 379 du Code pénal définit le vol « une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui » ; le juge constate l'*appréhension fraudueuse de la chose d'autrui*, la *soustraction* et qualifie les faits du nom de « vol ».

La loi est-elle muette, ou la définition légale est-elle incomplète dans le texte ? Le juge appliquera l'esprit de la loi, une définition analogue, par exemple, ou quelque définition qu'il établira lui-même, en raisonnant *a pari*, *a contrario*, *a fortiori*, par exemple, il complètera la définition de l'article 1382, en ajoutant que le délit suppose trois éléments : le préjudice, la liberté de l'auteur du délit, le caractère illicite de l'acte. — Mais l'acte doit être au moins susceptible d'être qualifié légalement, autrement on ne pourrait parler d'application de la loi.

II. — Déduction des conséquences légales

A. Lorsque la loi est *claire* par elle-même, sans obscurité ni équivoque, ou lorsqu'elle l'est devenue par l'inter-

prétation, le juge ne doit pas en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ; le juge n'est pas le législateur, il ne juge pas la loi. L'article 14 du Code sarde de 1837 est ainsi conçu ; « Il n'est pas permis, en appliquant la loi, de lui attribuer un autre sens que celui qui résulte de la signification propre des termes, de leur combinaison et de l'intention du législateur ». Il est donc défendu aux juges de recourir à l'équité, c'est-à-dire à leurs *opinions personnelles*, vraies ou fausses, justes ou injustes, du moins lorsque la loi est claire. Mais le Code présente souvent plusieurs principes qui peuvent être appliqués en l'espèce. *Le juge ne doit appliquer que les principes propres à l'espèce* ; mais quels principes sont *propres* et ne le sont pas ?

1^{re} règle. — Le juge n'appliquera pas de principes étrangers à la question. Un juge de paix avait condamné *personnellement* un père à payer les vêtements que son fils mineur avait commandés, et cela *en tant qu'administrateur légal* (389 C. C.). Si le père eût été tenu *personnellement*, c'eût été en vertu de l'article 203 C. C. qui était alors le principe propre. — Un mécanicien d'un remorqueur avait été tué par l'explosion de la chaudière ; l'accident avait eu pour cause un vice de construction ; la Cour d'appel de Paris avait donné gain de cause à la veuve qui réclamait une indemnité, et avait basé son arrêt sur l'article 1386 du Code civil. La Cour de cassation décida que l'article 1384 seul était applicable en l'espèce. D. P. 97, 1, 443.

2^e règle. — Le juge n'appliquera pas de principes contraires à ceux de la loi. — La confusion des deux peines

est ordonnée, malgré le texte de la loi du 26 mars 1791. D. P., 1900, 1, 40. — Une Cour accueille l'exception de jeu de l'article 1965 du Code civil, dans le cas de marchés à terme, alors que la loi du 28 mars 1885 a interdit dans ce cas, aux parties d'opposer l'exception de jeu, et aux juges de rechercher l'intention des parties (D. P., 1899, 1, 15).

3^e règle. — Le juge appliquera les articles qui se rapportent à la question et qui sont écrits dans nos lois. Les juges omettent trop souvent d'appliquer la loi. — « Vu l'art. 581 p. 4. C. Pr. civ. — Attendu qu'aux termes du préambule du décret du 28 novembre 1873, les débits de tabac sont réservés aux personnes qui justifient de services rendus à l'Etat et dont les moyens d'existence sont insuffisants.... Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher en fait, si ces revenus étaient ou non nécessaires pour assurer l'existence du débiteur, ledit jugement a violé par *défaut d'application*, le texte de loi sus-visés... » D. P. 1900, 1, 122. — Le juge n'a pas appliqué l'article 1341 C. C. « Attendu qu'aucun commencement de preuve par écrit n'était invoqué..... que les juges du fond ont cependant admis la simulation dudit acte, en s'appuyant exclusivement sur un ensemble de simples présomptions de fait. » D. P. 1900, 1, 81.

4^e règle. — Les lois forment certaines catégories nettement tranchées : ainsi les lois civiles se distinguent des lois pénales et des lois administratives. L'application des lois doit se faire à l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent ; des objets qui sont différents, ne peuvent être décidés que par des lois de leur ordre. C'est pour cette

raison que la cour suprême a cassé nombre de décisions, qui avaient appliqué en matière criminelle les dispositions de l'ancienne ordonnance de 1667 sur la procédure civile. L'article 141 du Code de procédure civile n'est pas applicable aux jugements rendus en matière correctionnelle, en ce qui concerne les points de fait et de droit ; la reproduction des conclusions n'est pas nécessaire comme au civil, il suffit d'une mention. L'article 55 du Code pénal est le seul texte, qui parle de solidarité à propos des délits ; il ne concerne donc que les faits prévus par la loi pénale, et la jurisprudence devrait ne pas l'appliquer aux délits ou aux quasi-délits purement civils, d'autant plus que le principe civil de l'article 1202 C. C. établit que la solidarité ne se présume pas.

5^e règle. — La loi spéciale l'emporte sur la loi générale ; par exemple, la responsabilité de l'Etat suit des règles spéciales, qui modifient l'application de l'article 1384 C. C. ; de même il y a des lois spéciales qui concernent le Crédit foncier, les comptables publics, les contributions indirectes, l'enregistrement, etc...,

6^e règle. — La loi postérieure l'emporte sur la loi antérieure, ainsi le Code de procédure civile est postérieure au Code civil ; il doit donc l'emporter sur ce dernier, en cas de conflit, mais à condition que le conflit soit véritable, et que les deux lois soient absolument opposées ou contradictoires ; si la contradiction n'est pas parfaitement absolue, le juge doit les appliquer toutes deux de manière à ce que chacune produise un effet suivant son texte.

B. — Lorsque la loi est *muette*, le juge n'a pas le droit

de s'abstenir : Quels principes appliquera-t-il alors ? Il est obligé de se faire à lui-même sa règle de droit : comment y parviendra-t-il ?

Il est souvent tenté de recourir à des lois abrogées, ce qui est un procédé essentiellement vicieux : si le législateur a rompu avec une tradition, ce n'est pas pour que le juge y revienne ; c'est ainsi que la jurisprudence ferait volontiers croire que l'article 2.251, C. C. n'a pas abrogé la règle : « *Contrà non valentem agere non currit præscriptio* », et qu'elle l'applique au moins dans trois cas, sans la moindre hésitation (lorsque celui contre lequel la prescription court, a été empêché de l'interrompre par un événement de force majeure, — lorsqu'il avait une juste cause d'ignorer son droit, — lorsqu'il est propriétaire sous condition, tant que la condition n'est pas réalisée par extension de l'article 2257, C. C.

Le juge prend quelquefois aussi des *préjugés* pour des principes vrais, ce qui est un procédé aussi vicieux que le précédent, et qui, de plus, dénote un manque étrange de réflexion : « Vu l'article 13 de la loi du 25 mai 1828, — Attendu que la faculté conférée par la loi aux parties en cause, de se pourvoir devant une juridiction supérieure n'est pas subordonnée à la signification de la décision rendue en première instance ; que l'appel n'est interdit par le texte ci-dessus visé indépendamment de toute signification, qu'autant qu'il a lieu dans les trois jours du jugement ; — Attendu qu'en déclarant non recevable l'appel interjeté par L..... les 21 et 22 mars 1898 de la sentence non signifiée du juge de paix de Dax, en date du 9 avril 1897, par le motif qu'une signification

régulière-pouvait seule faire courir les délais d'appel, le tribunal civil de Dax a violé la disposition de la loi sus-visée. P. C. Casse ». D. P. 1900, 1, 103.

Cependant, **1^{re} règle**, souvent ce qu'un article n'a pas dit expressément, un autre l'indique ; ainsi l'article 2279 n'a pas parlé de la bonne foi, mais l'article 1141 qui est une application de 2.279 en parle ; la loi n'a parlé nulle part, d'une manière spéciale de la forme de l'autorisation maritale ; mais nous trouvons la règle, à titre d'exemple, dans l'article 217 C. C. « sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit ».

2^e règle. — Le juge peut appliquer une conséquence directe ou indirecte d'un article connu ; dans le premier cas, par exemple, la loi ne dit nulle part que les actes authentiques font foi par rapport aux tiers, mais cela résulte de l'article 1328, C. C... « ou leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics » ; dans le deuxième cas, on raisonne par l'absurde ; doit-on valider une hypothèque sur les biens à venir d'un débiteur quand il n'a pas de biens présents ? Si nous supposons qu'on ne doit pas la valider, alors, le débiteur *qui n'a pas de biens libres* ne peut consentir une hypothèque sur ses biens à venir ; or cette conséquence est absurde et contraire à l'article 2130 C. C.

3^e règle. — Les lois qui n'ont été établies que pour une matière déterminée ou pour une situation donnée, sont applicables aux matières et situations analogues, pourvu qu'il s'agisse de dispositions qui ne soient pas contraires au Droit commun. « Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio ». Le principe de l'analogie est essen-

tiellement fécond ; les jurisconsultes romains en faisaient une application constante : « Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi ; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet ». Dig., *de Leg.*, 2, 3, 12. « Hoc legibus inesse credi oportet ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt ». *Id. lex* 27. En voici quelques exemples : On rend le tuteur responsable des actes de son pupille, parce qu'il remplace les père et mère (1384 C. c.) ; — En matière de contrat, l'acceptation doit être faite avant la mort de la personne qui a fait l'offre, par analogie avec l'article 932 C. c. ; — Peut-on valider l'hypothèque qui a été constituée pour sûreté d'un crédit ouvert, c'est-à-dire d'une créance éventuelle ? Oui, car l'article 2135 fait dater du jour du mariage l'hypothèque légale de la femme, pour ses conventions matrimoniales, qui sont souvent des créances éventuelles ; de plus l'article 4 de la loi du 10 juin 1853 le décide ainsi, quand il s'agit de sociétés de crédit foncier. Mais ce qu'il importe de connaître, c'est la portée et la valeur du raisonnement par analogie.

Raisonner par analogie, c'est d'abord former une règle plus générale que celle que la loi exprime ; par exemple, l'article 810 C. c. peut être étendu, s'il est, ce que nous croyons d'ailleurs, l'application de cette disposition générale non exprimée : « Toutes les sommes avancées des deniers du bénéficiaire, dans l'intérêt de la succession, sont à la charge de la succession ». Mais quand une généralisation est-elle légitime ? Lorsque les espèces qui ren-

trent dans le genre, sont *parfaitement semblables*, lorsque, dit-on, il y a un même motif de décider ; si les espèces ne sont pas parfaitement semblables, et elles le sont rarement, l'argument par analogie doit être employé avec précaution. De là découlent plusieurs règles secondaires :
1^o Aucun raisonnement *a pari* n'est valable, s'il y a une raison de disposer autrement ; par exemple le père et la mère naturels, à notre avis, ne peuvent user du droit de retour successoral de l'article 747 C. c., car dans le cas où la question présenterait un intérêt, c'est-à-dire lorsque les auteurs de l'enfant naturel viennent concurremment à sa succession, celui des deux qui exercerait le droit de retour, préjudicierait à l'autre parent, qui tire son droit de succession d'un article spécial (765 C. c.) ;

2^o Les exceptions sont d'interprétation stricte, on ne peut les étendre d'un cas à un autre. La raison en est facile à saisir ; en partant d'une disposition exceptionnelle, on ne pourrait aboutir, en raisonnant par analogie, qu'à une règle générale diamétralement opposée à la règle que la loi pose d'abord comme étant le vrai principe, ce qui serait absurde. Mais qu'est-ce qu'une exception ? C'est toute disposition de la loi qui déroge à un principe général, que cette disposition soit *de droit exorbitant* « *contrà rationem juris* » ou qu'elle ne soit qu'une simple exception à une loi générale. Il est possible que le mot « *exceptionnel* » avec ses deux sens « *exorbitant, contraire au droit* », et « *dérogation à la règle* », corresponde à deux sortes de dispositions légales, que la raison des unes soit un mal nécessaire et que la raison des autres soit un bien ; mais en bonne logique les deux sortes d'exceptions sont

des dérogations à une règle générale ; si on les étend, elles ne sont plus des exceptions, elles finiront par devenir la règle contraire à celle de la loi. Quand un contrat est résolu, tous les droits, conférés par le propriétaire sous condition résolutoire, sont aussi résolus. L'article 1673 édicte une exception : « Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé ; *il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur* ». La Cour de cassation admet l'application analogique « par la raison que l'article 1673 a pour objet de garantir les intérêts de l'agriculture et que cette raison est applicable à tous les cas où il y a résolution ». Que devient alors le principe. « *Resolutio jure...* ? » C'est l'exception qui est devenue la règle, puisque le raisonnement par analogie est une généralisation. Ceux qui étendent les exceptions, quelles qu'elles soient, oublient que tout ce qui n'est pas exprimé dans l'exception rentre dans la règle, et que dans toute exception, justifiée par un mal ou par un bien, il y avait *une raison de décider autre* que celle de la règle générale. « *Exceptio firmat regulam, in casibus non exceptis* » ;

3° Les exceptions peuvent être étendues, quand elles sont des exceptions à des exceptions, c'est-à-dire quand elles sont un retour au droit commun. Cette règle n'est que le principe même du raisonnement par analogie : « le législateur a voulu gouverner par des lois uniformes », puisque notre seconde exception est la règle même. Aux termes de l'article 1561 C. c., les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens ;

l'imprescriptibilité dotale avait été établie pour mettre la femme à l'abri de la négligence de son mari : si par une clause du contrat de mariage la femme s'est réservé l'administration de ses biens dotaux, et si cette réserve est valide, on doit étendre à ce cas l'exception de 1561, à moins que l'imprescriptibilité dotale n'ait eu pour motif la négligence du mari *et quelque autre cause encore*.

En résumé, le raisonnement par analogie repose sur la présomption que le législateur eût réglé de la même manière des matières semblables. Il y a donc lieu d'admettre le raisonnement par analogie avec les restrictions logiques, qui conviennent : « Il faut que les ressemblances soient nombreuses et essentielles ». Ce n'est, au demeurant, qu'un pis-aller et seulement quand la loi est muette.

4^e règle. — Quand la loi est muette, le juge peut quelquefois appliquer une proposition contraire à celle que la loi énonce expressément. Le raisonnement *a contrario* est un syllogisme disjonctif de la forme :

1. A est B ou C, (B. et C. s'excluent radicalement) ;

A est B ;

Donc A n'est pas C (modus ponendo tollens) ;

ou 2. A est B ou C ;

A n'est pas B ;

Donc A est C (modus tollendo ponens).

Pour en donner une formule complète il faut dire qu'il est l'argument, « Qui dicit aut negat de uno, negat aut dicit de altero ; inclusione aut exclusione unius, fit exclusio, aut inclusio alterius ». Exemple :

« La femme dispose de son mobilier ou ne dispose pas de ses immeubles ;

Or la femme dispose de son mobilier ;

Donc la femme ne dispose pas de ses immeubles.

Ou encore : « celui qui dispose de son mobilier ne peut disposer de ses immeubles, or.... 1449. C.C. ».

L'énoncé de la majeure prouve son absurdité, car on peut disposer à la fois de son mobilier et de ses immeubles ; dans le cas particulier de l'article 1449, si l'a *contrario* a l'air valable, c'est parce qu'il n'est pas un *a contrario*, mais l'énoncé d'une exception suivi de l'énoncé de la règle. Autre exemple :

Un bien est meuble ou immeuble ;

Or un meuble tombe en communauté ;

Donc un immeuble ne tombe pas en communauté.

Pour que le raisonnement fût valable, il faudrait que toutes les qualités des meubles dussent exclure toutes les qualités des immeubles, ce qui n'est pas ; c'est ainsi que meubles et immeubles peuvent être l'objet d'un droit de propriété, être vendus, donnés, prêtés etc... Mais ce qui fait la valeur de l'argument, dans le cas de ces articles 1401 et 1404 c'est qu'on ne raisonne que sur deux qualités du meuble et de l'immeuble qui s'excluent, la qualité de tomber en communauté : c'est comme si l'on avait dit :

Un meuble est un immeuble s'opposent en ce que l'un tombe en communauté et que l'autre n'y tombe pas ;

Or l'un, le meuble, tombe en communauté ;

Donc l'autre, l'immeuble, n'y tombe pas. Beau raisonnement qui ne nous apprend que ce que nous savions déjà !

Dans un contrat de mariage, on stipule que le mobilier des successions, qui écherront aux futurs, entrera en

communauté ; il ne s'ensuit pas « que tout autre mobilier sera exclu ». Cela ne serait vrai que si l'on avait stipulé : « Le mobilier n'entrera pas en communauté, sauf le mobilier acquis par succession », c'est-à-dire si toutes les qualités du mobilier acquis par succession excluaient les qualités du mobilier acquis autrement. — La loi décide que, dans le cas des articles 1406, 1407, 1408, il y aura lieu à récompense : en concluons-nous que, dans tous les autres cas, il n'y aura pas lieu à récompense ? — Or, jamais on ne trouve, ou plutôt très rarement on trouve, en Droit, de ces contradictions absolues entre deux situations ; on trouve des différences, rarement de pures oppositions, qui vont jusqu'à la contradiction ; celle-ci ne se trouve que dans le monde des abstractions, en mathématiques, par exemple, et encore les contradictions mathématiques se formulent ainsi : « les angles d'un triangle égalent ou n'égalent pas deux droits, si on les additionne », c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de la contradiction qu'il peut y avoir entre un triangle et un rectangle, au point de vue de la somme des angles, mais de la contradiction qu'il y a **qu'un même triangle** ait ou n'ait pas une somme d'angles égale à deux droits ». Dans l'*a contrario* juridique on oppose le rectangle au triangle, le meuble à l'immeuble, sans se demander par quelle qualité ils s'opposent : le rectangle et le triangle peuvent en effet se ressembler à plus d'un point de vue, ainsi ce sont des figures planes, fermées, etc... Jamais il ne viendrait à l'esprit d'un mathématicien d'opposer deux figures pour toutes leur propriétés. Dans la doctrine, on dit, ce qui exprime la même idée, que « le silence du

législateur par lui-même ne prouve rien, car le silence ne parle pas » (Laurent). Quand il se tait, il ne dit ni oui ni non.

De ces réflexions découlent les règles de l'*a contrario*.

1^o En principe, il n'a pas d'autorité ; c'est le contraire de l'*a pari* ; les règles de droit sont des exemples, qui disposent pour certains cas et n'excluent pas les autres, loin de là : « Lorsque, dans un contrat, on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés ». 1164 C.C. ;

2^o Le juge est certain que l'*a contrario* est mauvais quand il conduit à une dérogation au droit commun ; dans ce cas une disposition expresse est toujours nécessaire ;

3^o Le juge est certain que l'*a contrario* est valable, quand, partant d'une disposition exceptionnelle, il ramène au droit commun. La raison de cette règle est simple : entre une exception et une règle il y a toujours une contradiction que le législateur a voulue et exprimée. Le législateur a disposé (1673 C.C.) par exception, que le vendeur à réméré est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acheteur ; en raisonnant *a contrario*, je conclus « donc, dans toute autre résolution, tous les droits consentis par le propriétaire sous condition, seront résolus ».

4^o L'*a contrario* peut avoir quelque valeur, si le silence du législateur ne s'explique que par la volonté de disposer d'une manière contraire, mais implicite ; sa volonté de rester muet se conclut alors, se présume, notamment dans

le cas où dans un même article, ou dans deux articles subséquents, il a parlé pour une situation, et s'est tu pour l'autre ; mais ce n'est jamais qu'une présomption douteuse ; on suppose que le législateur avait l'attention éveillée sur deux cas *auxquels il pensait en même temps et qu'il comparait* ; or rien n'est moins sûr. Exemples : L'article 1184, après avoir défini la condition résolutoire tacite, ajoute : « *Dans ce cas* le contrat n'est point résolu de plein droit. » On en conclut que la condition résolutoire expresse opère de plein droit, bien que la loi ne le dise pas d'une manière formelle ; ici, les mots *dans ce cas* font présumer la pensée du législateur. — L'article 1384 *in fine* décide que « la responsabilité a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait... » Les maîtres et commettants ne sont pas nommés ; donc *a contrario* la présomption légale est invincible contre eux. — Les frais de la dernière maladie ou les frais funéraires *du débiteur* sont seuls privilégiés, parce que la loi ne parle pas de la *famille du débiteur*, comme au n° 5 de l'article 2101. On suppose, dans ces deux derniers cas, que le législateur a dû songer dans tous les cas à la famille du débiteur, et que dans le n° 5 il a formulé une exception à la règle, qu'il aurait sous-entendue ! On avouera que voilà un bien singulier législateur, qui n'exprime que les exceptions !

Pour se garder de l'*a contrario*, le juge n'a qu'à se rappeler celui-ci : Art. 3 C. c. « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ». Donc, *a contrario*, la loi française ne régit pas les meubles possédés en France par des Français.

5^e règle. — Le juge trouvera parfois le principe qui lui est nécessaire, en raisonnant **a fortiori**. On étend une disposition légale à des hypothèses, où on rencontre à un degré plus éminent que dans celles que la loi a formellement énoncées, le motif pour lequel elle a statué. C'est une simple généralisation, qui est susceptible d'erreurs ; naturellement si la loi a bien prononcé sur une espèce du genre, que nous formons par la pensée, *en tant que cette espèce a la qualité essentielle du genre*, ce qui est vrai de l'espèce est vrai du genre ; ainsi le divorce est bien un genre dans lequel entrent la séparation de corps et la séparation de biens ; l'art. 1446 défend aux créanciers personnels de la femme de demander sans son consentement la séparation de biens, parce qu'un tel procès est dangereux pour la paix du ménage ; *a fortiori* leur défend-elle de demander le divorce ou la séparation de corps. Mais cette généralisation est quelquefois en défaut ; ainsi un possesseur de mauvaise foi peut réclamer des indemnités pour les constructions qu'il a faites ; ne concluons pas *a fortiori* que l'usufruitier a le même droit ; le législateur nous prévient que le raisonnement serait faux (599 C. c.) ; c'est qu'en effet un usufruitier n'appartient pas à la classe des possesseurs, dont le Code veut parler (555 C. c.) Il y a de plus des cas où cette généralisation qui fait la base de l'*a fortiori* n'est pas possible. Concluons donc : 1^o que l'argument est en général valable ; 2^o qu'il ne l'est pas, lorsque la disposition dont on voudrait le tirer, consacre un droit exceptionnel ; par exemple, l'article 766 accorde un droit de retour successoral aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel décédé sans postérité ; doit-on, *a fortiori*,

accorder ce droit aux père et mère naturels ? Non, car l'art. 766 vise un droit d'exception ; 3° qu'il n'est pas valable, quandil mène à une disposition qui contrarierait une autre disposition expresse du Code, dans le cas précédent, le droit de succession ordinaire de l'article 765 ; 4° qu'il ne l'est pas non plus, lorsque le législateur avait des motifs particuliers de prohiber le moins en tolérant le plus ; par exemple, l'article 1422 interdit au mari les donations d'effets mobiliers faites à titre particulier avec réserve d'usufruit en sa faveur, et cependant elle lui permet ces mêmes donations, sans réserve d'usufruit ; elle a voulu le retenir par le frein de son propre intérêt ; il ferait facilement une donation dont il ne souffrirait guère.

6° règle. — Le Code sarde indique encore un *recours aux principes généraux du Droit* ; ou dirait aussi que le juge peut décider, *en restant dans les cadres du Droit* ; mais au fond, ce n'est guère que recourir à l'argument par analogie, les règles analogues auxquelles le juge se réfère étant seulement très générales et ne présentant que peu d'analogie avec l'espèce à trancher. L'article 15 du Code sarde 1837 résume plusieurs des règles de l'application de la loi : « Si une question ne peut être résolue ni par le texte, ni par l'esprit de la loi, on aura égard aux cas semblables que les lois auraient spécialement prévus et aux principes qui servent de fondement à des lois analogues ; si néanmoins, la question est encore douteuse, on aura recours aux principes généraux du Droit en prenant en considération toutes les circonstances du fait. »

7° règle. — Quand la loi est muette, le juge peut recourir à l'usage ; rien de plus naturel et de plus justifié. Les

lois sont, pour la plupart, d'anciens usages, qui ont été sanctionnés pour leur sagesse; mais quelques pratiques de moindre importance, plus locales, plus spéciales, n'ont pas reçu le sceau de la loi; dans leur sphère, elles méritent d'être respectées. Avant la Révolution d'ailleurs la seule différence entre les coutumes et les usages était que les unes avaient été rédigées par ordre de l'autorité législative, les autres non. Mais l'usage doit être *uniforme, public, multiplié, observé par la généralité des habitants, et réitéré pendant un long espace de temps.*

« Nam diuturni mores consensu utentium comprobati leitem imitantur ». *Inst. de Jure nat.*, § 9. Le juge s'assurera donc que la règle, qu'il veut appliquer, possède bien ces caractères. « Lorsqu'un usage est public, uniforme, général et réitéré pendant un long espace de temps, sans réclamation, sans que les personnes intéressées se soient pourvues pour le faire réformer, sans que le ministère public ni les autres agents du gouvernement l'aient fait proscrire (Cass. dans l'intérêt de la loi), il devient l'expression tacite de la volonté de tous et acquiert force de loi ». Toullier, t. I, n° 159. Le Code renvoie lui-même aux usages, (Code civil, art. 663, 671, 674, 1736, 1758, 1777, loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux, décret du 28 septembre 1791, section 4, art. 3), mais notamment dans les articles 1135, 1159, et 1160 : « Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature » (1135). « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » (1159).

« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (1160).

L'application de l'usage peut se faire suivant certaines règles :

1° En matière criminelle, l'usage est sans autorité ; un texte formel seul peut établir une prohibition et une peine ;

2° En matière civile, l'usage a toute valeur pour suppléer au silence de la loi ;

3° En matière civile, l'usage ne peut jamais abroger une loi ; en effet, nos Constitutions ont organisé un pouvoir législatif ; l'usage peut bien faire une loi non écrite, mais il ne peut prévaloir contre la volonté expresse du législateur ;

4° En matière commerciale, il l'emporte même sur les lois civiles (Cass., 15 janvier 1812, D., 13, 1, 3) *dans le silence des lois commerciales* ;

5° En matière commerciale, lorsque l'usage porte sur un point réglé par un texte de loi, mais qu'il est en sens contraire de la règle du texte, il faut distinguer : si cette disposition se trouve dans le Code de commerce, ou dans une loi commerciale postérieure, l'usage ne peut prévaloir contre cette règle ; si cette règle se trouve dans le Code civil, le droit commun ne passe qu'après l'usage, ce qui se trouve nettement exprimé dans l'article 1873 du Code civil : « Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et aux usages du commerce ».

En somme, quand on dit que « la loi est muette », cela

signifie qu'elle n'a pas disposé d'une manière expresse, puisque toutes nos règles pour l'application de la loi tendent à dégager *l'esprit de la loi*. Et en effet le juge n'a jamais le droit de décider, ni *contre la loi*, ni *contre l'esprit de la loi* ; jamais il ne peut ne s'en rapporter qu'à lui ; il doit appliquer partout et toujours un Droit impersonnel, qu'il subit, que le législateur lui impose. Quand la loi est expresse, on veut bien accorder généralement que le juge doit l'appliquer, même malgré lui ; Aristote conseillait de désobéir à la loi écrite pour obéir à la loi idéale. (*Rh.*, 1, 13. *Polit.*, 3, 10, 11) ; c'est un conseil impie, qu'il serait indigne de suivre pour un magistrat, dans une société où le principe des trois pouvoirs distincts est la base de la Constitution. Mais, quand la loi est muette, on dit trop volontiers que le juge est un *ministre d'équité* ; soit, mais alors qu'est-ce que l'équité ? Ce ne peut être que le retour au Droit naturel ou aux grands principes qui sont écrits dans nos Codes.

Qu'est-ce que le Droit naturel, dont on parle tant et dont on indique si rarement les préceptes ? Ce n'est pas un Droit écrit dans la conscience, car depuis longtemps l'homme l'aurait déchiffré ; l'homme n'est pas un livre imprimé de toute éternité et dont le temps lirait les feuillets ; il imprime ces feuillets avec le temps, parce qu'il a l'intelligence qui le conduit à la science, fruit de réflexion et d'expérience ; les pages, souvent contradictoires, sont la marque, l'expression de sa conception actuelle du Droit. Le Droit idéal est en voie de formation ; le législateur le fixe dans un de ses instants, *il le décrète le Droit même*, bien que pour un temps ; il sait que son décret

actuel sera modifié par des décrets ultérieurs, mais pour le moment du moins sa décision est la Loi, à laquelle tous doivent obéir, comme si elle était la Loi idéale.

L'équité, la seule qui puisse et qui doive se rencontrer chez le juge, c'est la pensée, quand elle applique les lois écrites aux cas particuliers, quand elle pénètre dans le détail ; c'est la règle devenue vivante et flexible, mais c'est encore la règle écrite, qui exprime la science du législateur que le juge a faite sienne. En dehors de cela, l'équité ne serait que la science personnelle du juge ; cette science, fût-elle supérieure à celle du législateur, n'est pas la science juridique ; le Droit, que le juge a le devoir d'appliquer, malgré les protestations de son intelligence orgueilleuse, ce n'est pas le Droit qu'il crée, c'est le Droit qui est écrit sur la ligne et dans les interlignes de nos Codes : *la vérité légale est un décret du législateur.*

CHAPITRE X

DE LA RÉDACTION DES JUGEMENTS

On ferait un gros livre sur la rédaction des jugements ; il nous suffira de dire ce qu'il est nécessaire de savoir, et de marquer la place de cette question dans l'ensemble de la méthode du droit. -- Le mot « jugement » désignera à la fois les jugements et les arrêts ; nous laisserons de côté le rôle des avoués et du greffier dans la rédaction, pour ne parler que du juge.

I. — Minute du Jugement.

La rédaction du jugement par écrit est une formalité essentielle, sauf quelques exceptions ; (Dalloz, J. G. Jug. n. 202) ; la langue nationale est de rigueur (Loi du 2 thermidor an II). Du plunitif le jugement est transcrit sur la feuille d'audience et forme ainsi la minute. Le Président du Tribunal ne peut changer ni le point de droit, ni le dispositif tels qu'ils ont été fixés par le Tribunal ; mais il peut donner à la rédaction des motifs plus de clarté et de développement. (Dalloz, *id.* n. 204). La minute ne doit pas contenir de simples notes succinctes, mais le

dispositif et les motifs de telle sorte que, pour l'expédier, on n'ait qu'à y ajouter les formalités des articles 142 et sq. du Code de Procédure. » Le président et le greffier signeront la minute de chaque jugement, aussitôt qu'il sera rendu : il sera fait mention en marge de la feuille d'audience, des juges et du procureur du Roi qui y auront assisté ; cette mention sera également signée par le président et le greffier ». 138, C. P. C. C'est la signature du président et du greffier qui donne à la minute sa valeur juridique et son caractère authentique de jugement. Le défaut de mention des juges entraînerait la nullité du jugement ; cette mention est exigée « pour chaque jugement » ; le défaut de mention du ministère public n'est une cause de nullité que si l'affaire était communicable, ou si le ministère public était partie principale en l'instance ; le jugement doit mentionner qu'il a été entendu et qu'il a pris des conclusions. La minute doit être datée : (Voir l'article 36 du Décret du 30 mars 1808 sur les Cours d'appel et les articles 164, 196, 234, 370 du Code d'Instruction Criminelle).

II — Grosse du Jugement.

« La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur du Roi, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements » (141 C. P. C. Voir art. 7 de la loi du 20 avril 1810). L'article 15, titre V, de la loi du 16-24 août 1790, dispose

que « la rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes : dans la première les noms et qualités des parties seront énoncés ; dans la seconde les questions de fait et de droit, qui constituent le procès, seront posées avec précision. Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés. La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement » (Voir article 208 de la Constitution du 5 fructidor an III).

A. *Motifs.*

La nécessité de motiver les jugements est générale et s'applique à toutes les décisions de n'importe quelle juridiction, civile, commerciale, aux jugements par défaut comme aux jugements contradictoires, aux interlocutoires comme aux définitifs, aux ordonnances sur réferé ; le défaut de motifs est une nullité d'ordre public (Dalloz, J. G. Jug. 963-3°) ; il y a cependant quelques exceptions, par exemple, pour les jugements préparatoires. L'article 163 du Code d'Instruction criminelle applique ce principe, de l'obligation des motifs, aux décisions des Tribunaux de police, et, malgré les termes de l'article 163, cette obligation n'est pas restreinte aux jugements définitifs ; l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 dispose d'une manière générale. La Cour de cassation a jugé (15 février 1845), que ce dernier article est applicable aux jugements rendus par les tribunaux inférieurs et aux décisions rendues en toute matière criminelle, correctionnelle et de police, qu'il

est également applicable aux jugements interlocutoires ou d'instruction surtout à ceux qui préjugent le fond, aussi bien qu'aux jugements définitifs.

La rédaction des motifs est très importante : ce doit être pour le juge une question d'amour-propre d'abord : les erreurs de droit dans les considérants, l'incohérence, la contradiction des motifs sont des fautes fréquentes, si l'on en juge par le dépouillement des arrêts de cassation, et encore la Cour ne casse-t-elle pas les jugements, dont le dispositif est bien rendu, même si les motifs sont contraires au Droit et à la Morale. Dans certains cas, il peut même y avoir un intérêt pour le juge ; la partie peut se pourvoir contre lui par les moyens ordinaires, si les motifs attentent à son honneur ou à sa réputation. Mais les parties y ont toujours un intérêt, car la chose jugée peut résulter des motifs d'un arrêt, lorsque ceux-ci se rattachent par un lien nécessaire au dispositif de cet arrêt. (J. G. Suppl. Chose jugée, n^{os} 9 et sq. D. P. 1893. 2. 590. — 1895. 1. 312. — 1897, 1, 108).

La loi ne détermine pas la place que doivent occuper les motifs, mais il est naturel de les placer avant le dispositif et de les en séparer. Le point de fait doit être apprécié comme le point de droit ; autrement le jugement serait cassé pour défaut de motifs. (Daloz. J. G. Jug. 963-7^o). Quant au point de droit, il n'est pas nécessaire d'insérer le texte des articles de la loi ; sauf pour les jugements criminels et pour les arrêts de cassation. Les motifs peuvent être *absents* ou *insuffisants*.

Absence de motifs. — Il est indispensable que les rai-

sons données par le juge répondent soit directement, soit indirectement aux conclusions des parties : ainsi, serait nul, pour défaut de motifs, le jugement portant rejet de conclusions subsidiaires par des considérations qui ne répondent d'aucune manière à ces conclusions et qui sont complètement étrangères à l'objet du litige. D. P. 79. 1.395. Les jugements doivent contenir des motifs sur chacun des chefs distincts qui ont fait l'objet des conclusions des parties : *tot capita, tot sententiae*. En effet, les conclusions des parties déterminent le terrain du débat et indiquent au juge sur quels points doit porter la sentence ; elles sont, selon l'expression de Patru (10^e plaidoyer), les deux extrémités, qui bornent le pouvoir du juge ; elles forment d'ailleurs les termes d'un véritable contrat judiciaire, qui doit être limité, comme tout contrat, par la volonté des parties.

Les jugements doivent contenir des motifs sur chacune des conclusions principales ; pour les conclusions subsidiaires, il y a lieu de distinguer, si elles ne sont que le corollaire et l'accessoire de la demande principale, et si elles se suffisent. Dans le premier cas, le rejet n'a pas besoin d'en être motivé, les motifs sont nécessaires dans le second cas. La décision, qui rejette à la fois des conclusions principales et subsidiaires, par des motifs exclusivement applicables aux conclusions principales, est nulle pour défaut de motifs. (D. P. 59. 1. 58. 53. 1. 293). Ainsi, est nul l'arrêt, qui, après avoir motivé le rejet des conclusions tendant à la nullité d'un cautionnement, repousse, sans en donner de motifs, les conditions subsidiaires, tendant à la déchéance de ce cautionnement ;

(D. P. 75. 1. 18) ; est nul de même l'arrêt, qui rejette des conclusions principales en dommages-intérêts, et des conclusions subsidiaires tendant également à une allocation de dommages-intérêts, mais pour une cause différente, par des motifs uniquement applicables aux conclusions principales (D. P. 69. 1. 406). Un jugement est nul, quand une exception, une fin de non recevoir, précisée en fait et en droit dans les conclusions, a été rejetée, sans que le rejet soit motivé. En appel, si des conclusions nouvelles sont présentées, la Cour doit en motiver le rejet.

Pour que le juge soit tenu de motiver sa décision sur un chef de conclusions, il faut cependant que ce chef soit compris dans le dispositif des conclusions ; dans la pratique on oublie trop que le juge n'est pas tenu de statuer sur un moyen indiqué dans les motifs des conclusions, mais non formulé dans leur dispositif ; il faut encore que ce chef de demande figure dans les qualités du jugement, que les conclusions, qui le contiennent, aient été, non-seulement signifiées entre les parties, mais encore prises ou répétées à l'audience, qu'il ne se trouve pas, *en dehors des conclusions*, dans des pièces ou requêtes, signifiées ou non avant ou pendant le cours de l'instance, ou dans des plaidoiries. De même le jugement ne serait pas annulé pour défaut de motifs, si le manque de précision d'une demande ne permettait pas au juge de prononcer, si les conclusions avaient été abandonnées par les parties, ou si elles étaient tardives, dans le cas où elles sont entièrement nouvelles et où elles modifient les premières d'une façon complète. Mais, en résumé, le juge doit répondre sur *tous les chefs de demandes* ; la formule

de « mise hors de cour sur les autres demandes ou exceptions » est insuffisante ; elle équivaut à l'absence de motifs ; le juge n'a pas cependant à répondre à *tous les moyens et arguments* employés par les parties.

Insuffisance des motifs. — La marque de cette insuffisance se trouve souvent dans l'expression équivoque ou dubitative. Certains jugements ont même décidé la question par la question. « Attendu que cet acte est annulable et qu'il doit être annulé », « Attendu que si la demoiselle X... avait été payée, elle ne réclamerait pas son paiement », — ces « attendu » ne sont pas des fictions ; — cependant l'insuffisance des motifs n'est pas toujours caractérisée. La Cour de cassation doit pouvoir exercer son contrôle ; ainsi un arrêt de Cour d'appel est cassé, parceque la Cour se borne à déclarer que, d'après le travail du notaire liquidateur une donation ne dépasse pas la quotité disponible, sans faire connaître ni les bases de ce travail, ni les éléments de ces calculs. D. P. 75. 1. 118. Le juge proscrira l'« Attendu que la démarche est mal fondée », l'« Attendu qu'il a été bien jugé, mal appelé » l'« Attendu que le défendeur ne présente pas de moyens sérieux ». Quand il s'agit d'une faute, le moyen de la motiver est l'exposé des circonstances dans lesquelles elle s'est produite ; il faut par exemple, en matière de responsabilité, que les circonstances, qui caractérisent la faute, soient énoncées dans le jugement. J. G. (Dalloz. Jug. 1014.9°). Pour une même raison, lorsque la loi donne aux juges le pouvoir de prononcer une nullité dans un cas déterminé, en laissant à leur sagesse l'appréciation des faits et circonstances sur lesquels doit être basée

l'annulation, leur décision manquée de motifs, si elle porte simplement que la nullité est prononcée « eu égard aux circonstances de la cause », sans les expliquer autrement (D. P. 53. 2. 55). La formule « adoptant les motifs des premiers juges, confirme », est suffisante d'ailleurs, mais encore faut-il que la mention en soit faite. Cette confirmation n'est pas sans danger : « L'arrêt contradictoire qui confirme le jugement frappé d'appel, en se bornant à se référer aux motifs de l'arrêt par défaut est nul pour défaut de motifs, si ce dernier arrêt ne statuait pas au fond, mais était uniquement fondé sur ce que l'appelant ne comparaisait pas pour soutenir son appel » D. P. 50. 5. 318. Bien que le contraire ait été jugé, il vaut mieux penser (D. J. G. Jug. n° 1018) qu'un jugement n'est pas motivé par cela que le Tribunal déclare se déterminer par les motifs développés dans les conclusions signifiées à la requête de la partie à laquelle ce jugement donne gain de cause. F. Hélie donne, en termes excellents, son opinion sur ce point : « Le juge d'appel motive suffisamment un arrêt, lorsque, en confirmant un jugement régulièrement motivé, il déclare en adopter les motifs... Nous n'approuvons nullement, quant à nous, ce mode sommaire de rédiger les jugements ; il est plus commode et donne moins de peine, cela est vrai ; mais il favorise et sert à voiler le plus souvent l'inertie du juge d'appel.. Cette formule est très expéditive, nous dirions volontiers qu'elle l'est beaucoup trop ; nous ne saurions cacher la défiance que nous inspirent ces faciles sanctions, qui ne témoignent d'aucun travail et ne révèlent aucune discussion ». Inst. crim. t. 6, n° 3064. Ce moyen défectueux n'est d'ailleurs

plus possible, quand des conclusions nouvelles ont été présentées en appel ; cependant, si les motifs du 1^{er} jugement répondaient implicitement aux conclusions nouvelles, l'arrêt serait suffisamment motivé. Les jugements suivants ne sont pas nuls, mais il vaut mieux les éviter : 1^o les motifs résultent des termes du dispositif ; 2^o le motif est général et s'applique à plusieurs chefs de conclusions ; le juge ne répète pas ce motif, ou ne donne pas un motif distinct sur chacun de ces chefs ; 3^o les motifs résultent des motifs donnés sur un autre chef de demande. Dans ces trois cas, on dit que les motifs sont *implicites*.

L'obligation de motiver les jugements se retrouve avec toutes ses modalités en matière criminelle, correctionnelle et de police. Il a été jugé souvent que, de la combinaison de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 avec l'article 408 du Code d'Instruction criminelle, qui exige, à peine de nullité, qu'il soit prononcé sur toutes les demandes et réquisitions des parties, il résulte qu'un arrêt n'est valable qu'autant qu'il contient des motifs applicables à chacun des chefs sur lesquels il statue, qu'il n'y a d'exception à cette règle que pour les dispositions de pure instruction, que la décision doit être motivée sur chacun des chefs de demande et sur chacune des exceptions proposées. En cette matière, le juge doit même suivre deux règles précises, pour la rédaction de ses motifs. La loi n'abandonne pas à la discrétion des juges la formule des motifs ; la loi du 24 août 1790 veut que le juge exprime « les motifs qui auront déterminé le jugement » ; donc, en premier lieu, le juge doit rendre compte des causes, qui ont formé sa conviction, énoncer par suite les faits,

les preuves, les circonstances sur lesquelles elle se fonde. Mais, en second lieu, tout jugement, en matière correctionnelle, présente deux questions très distinctes à juger : une question de fait, l'existence du fait et la culpabilité du prévenu, et une question de droit, l'appréciation de ces deux éléments dans leurs rapports avec la loi : les motifs du juge doivent donc rendre compte de sa détermination sur le fait et sur sa qualification.

B. *Dispositif.*

Le jugement consiste surtout dans le dispositif : c'est le dispositif seul qui peut donner recours à cassation ; il est donc de la plus haute importance que les magistrats rendent un dispositif *complet, adéquat aux conclusions des parties, clair, logique et spécial*, c'est-à-dire limité à l'espèce proposée.

S'il n'y a pas de dispositif, le jugement est nul ; il en est de même de celui dont le dispositif omet de statuer sur un des chefs de demande ; les motifs ne pourraient suppléer à l'omission (Besançon, 25 août 1826, Dalloz. J. G. Jug. 960-1°) ; c'est ce qui arriverait par exemple, si le dispositif n'avait pas statué sur les contestations relatives aux frais du procès, sur les conclusions d'une partie, qui demande à faire la preuve, etc. En matière correctionnelle, le dispositif doit porter sur tous les chefs de la prévention et des conclusions : aussi l'omission à statuer entraîne-t-elle l'annulation du jugement (Cass. 27 décembre 1851., art., 408 et 413 C. d'Inst. crim.). La forme du dispositif est d'ailleurs réglée par l'article 195 de ce Code,

en ce qui concerne les jugements de condamnation : « Dans le dispositif de tout jugement de condamnation, seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. Le texte de la loi dont on fera l'application sera lu à l'audience par le Président ; il sera fait mention de cette lecture dans le jugement, et le texte de la loi y sera inséré, sous peine de 50 francs d'amende contre le greffier ». Cet article reproduit l'article 188 du Code des Délits et des Peines du 3 brumaire an IV.

L'omission de statuer ne donne pas ouverture à cassation, elle ne fournit qu'un moyen de requête civile (480, C. P. C. 5^o). Il en est de même si le Tribunal a prononcé sur des choses non demandées (480, C. P. C. 3^o. — 1027 *id.* 2^o — 1028 *id.* 5^o), ce qui arrive, quand par exemple il adjuge le prix au lieu de la chose demandée, la maintenue au lieu de la réintégrande, des intérêts quand on a demandé le principal, s'il condamne en son propre nom une personne qui n'avait été assignée qu'en qualité de tuteur, s'il condamne comme héritier pur et simple celui qui n'a procédé que comme héritier bénéficiaire (Chauveau sur Carré-Quest. 1745). Le tribunal prononce sur des choses non demandées quand il accorde à une partie plus qu'elle ne demande, *ultra petita* ; par exemple, il adjuge la propriété à une partie qui ne demande que l'usufruit, il condamne un débiteur à payer l'intégralité d'une créance, dont le créancier n'a réclamé que le reliquat, il dénie d'office à l'une des parties une qualité qui lui était reconnue par ses adversaires, il condamne à des aliments pour plus de temps qu'il n'en était demandé, etc.

Il y a des dispositifs obscurs (D. J. G. Jug. 333-10° et 12°) ; il y en a d'illogiques (D. J. G. Req. civ., 123) ; une contrariété entre deux dispositions simultanées se rencontre dans un même jugement ; elles ne peuvent être exécutées simultanément : si la contrariété est telle, qu'elles se détruisent, il n'y a plus même de dispositif (480, C. P. C. 7°). Quelquefois encore la contradiction existe entre le dispositif et les motifs (D. J. G. Jug. 333, 14° et propriété 68-1°).

Enfin le dispositif doit être spécial, jamais général ni réglementaire. Ce défaut est rare aujourd'hui, il l'était moins pendant les années qui suivirent la Révolution. Les textes, qui imposent cette obligation, sont : l'article 10 du Décret du 24 août 1790, l'article 5 du Code civil, et l'article 127 du Code pénal. Les raisons en sont : le principe de la séparation des pouvoirs et le maintien de l'unité de législation.

Il est inutile d'insister sur les qualités du style, à proprement parler : la clarté et la précision en sont les vertus essentielles ; il serait déplorable que les parties eussent à recourir à une interprétation d'un jugement. Concluons par ces paroles de d'Aguesseau (Mercuriale sur l'attention) : « La chicane vaincue a encore ses ressources. A peine se voit-elle accablée sous le poids de l'équité qu'elle pense déjà à réparer ses pertes. Qui sait si elle n'osera pas porter ses vues sacrilèges jusque sur l'oracle même, pour y glisser, s'il est possible, des termes obscurs, des expressions équivoques, dont elle puisse se servir un jour, pour en combattre la foi ou pour l'éluder ? Efforts impuissants, artifices inutiles contre un magistrat

attentif ! Il pèse toutes les paroles de son jugement avec autant de religion qu'il a pesé son jugement même ; et, par cette dernière attention, il imprime pour ainsi dire le sceau de l'éternité sur les ouvrages de sa justice ».

CHÂPITRE XI

DES ERREURS DE JURISPRUDENCE.

De même que la classification des erreurs de législation ne se faisait pas d'après leurs causes, mais d'après leur nature, d'après la façon dont les lois manquaient à leur but, de même, en jurisprudence, elles doivent être rangées d'après la faute objective, qu'un jugement a commise, d'après le manquement à l'idéal, dont ce jugement aurait dû s'approcher. Or un jugement supposait la connaissance adéquate de la loi et des faits, l'application vraie de la loi aux faits, et certaines qualités de rédaction : les erreurs de jurisprudence sont donc la violation de l'un de ces éléments de la perfection. Tout en les expliquant par des exemples, ramenons-les à deux grands groupes : les erreurs que la Cour de cassation peut relever, et les autres ; nous étudierons du même coup les erreurs et les limites, dans lesquelles le pouvoir de les redresser est renfermé.

Quelques remarques préliminaires sont indispensables. En premier lieu, les cas de cassation, énumérés par des lois spéciales, seraient au nombre de quatre : 1° Violation

de la loi ; — art. 3 de la loi du 27 novembre 1790 ; 2^o incompétence ou excès de pouvoir ; — art. 77, 80, 88 loi du 27 ventôse an VIII ; 3^o inobservation des formes ; — art. 3, loi du 27 novembre 1790 ; 4^o contrariété de jugements : — 504, C. P. C. Il est bien évident que ces quatre cas se ramènent à un seul — *la contravention expresse à la loi* — « Poncet. *Traité des jugements*, t. 2, p. 280. Soit qu'un tribunal ait méconnu les règles de sa compétence, ou franchi les bornes de son autorité ; soit qu'il ait négligé l'observation des formes judiciaires, ou qu'il n'ait pas annulé les irrégularités de ce genre, qu'auraient commises les parties ou les officiers ministériels en leur nom ; soit qu'en statuant au fond il se soit mis en contradiction formelle avec la loi, ou qu'il en ait fait une fausse application, soit même qu'un tribunal souverain ayant déjà jugé la contestation dans un sens, cette même contestation soit ensuite jugée par un autre tribunal dans un sens tout opposé : il y a toujours, et dans tous ces cas, sans distinction, une contravention expresse aux lois d'organisation judiciaire, ou aux lois de procédure, ou aux lois qui garantissent ou confèrent les droits de toute nature, en matière civile, criminelle ou commerciale, ou enfin à la loi positive, qui fait de la chose jugée une présomption « juris et de jure », inattaquable et indestructible ». — En second lieu, les pouvoirs de la Cour sont définis dans les textes suivants : 1^o art. 3 de la loi du 27 novembre 1790 : « le tribunal de cassation annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi..... Sous aucun prétexte, et en aucun cas, le tri-

bunal ne pourra connaître du fond des affaires. Après avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en « connaître » ; 2^e art. 7 de la loi du 20 avril 1810. « Les arrêts des cours impériales, quand ils sont revêtus des formes prescrites, à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention à la loi.... La connaissance du fond est toujours renvoyée à une autre cour impériale ». — En troisième lieu le but de l'institution de la Cour de cassation est de *faire respecter la loi et de maintenir l'unité de jurisprudence*. — Enfin, depuis longtemps, personne n'entend plus au sens restrictif les mots « contravention expresse au texte de la loi » ; le terme « texte » a disparu dans la loi du 20 avril 1810 — et « par contravention expresse à la loi » il faut désigner les contraventions à l'esprit de la loi : en effet, qu'arriverait-il pour tous les cas où le législateur ne s'est pas prononcé ? La loi et son esprit seraient-ils respectés ? l'unité de jurisprudence serait-elle maintenue ? « La Cour ne connaît pas du fond des affaires », cela signifie encore qu'elle ne juge pas le procès, qu'elle ne dit pas laquelle des deux parties en présence a raison, mais simplement qu'elle prononce que la loi n'a pas été bien appliquée, et que le jugement doit être cassé, ou maintenu dans le cas contraire.

I. Erreurs que la Cour ne relève pas, et qu'elle ne peut relever.

1^o Constatation des faits. — Le juge constate souverainement un fait, en tant qu'il l'observe ou qu'il lui

donne une qualification *alégale*. Pourquoi ? La loi lui accorde-t-elle ce pouvoir souverain ? Oui, mais pas d'une manière expresse ; la loi dit : « les jugements ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi » : en conséquence, la constatation d'un fait et sa qualification alégale n'étant en rien une application de la loi, ne relèvent pas de la Cour. D'autre part l'unité de jurisprudence ne sera jamais compromise par ces deux opérations du juge, puisque ce dernier *ne juge pas*, quand il s'instruit des faits, précisément pour pouvoir juger ensuite ; vous, ou moi, nous pourrions constater, qualifier alégalement des faits, terminer ce travail préalable, ce que font d'ailleurs les experts, ce qu'ont fait les témoins ; la fonction du juge ne serait plus que l'application de la loi. Enfin, matériellement, il est *impossible* que la Cour aille constater les faits, fasse des descentes de lieux, etc. ; cette remarque a son importance, car la limite entre les qualifications légale et alégale est si délicate à marquer, que la Cour pourrait parfois casser un jugement pour fausse qualification des faits, quand cette qualification paraît cependant être *alégale*, et n'être pas une violation de la loi, et qu'elle le casserait avec raison, si la qualification était sur la limite du droit et de la constatation, pourvu qu'elle ait sous les yeux les éléments de fait indispensables.

La vraie règle est ici : α le juge du fond est souverain quand il observe, quand il constate des faits. β quand il les qualifie légalement, il relève toujours du contrôle de la Cour suprême ; γ quand il y a doute sur la question de savoir si la qualification est légale ou alégale, et si la

Cour de Cassation a les éléments de fait sur lesquels repose la qualification, — comme le juge du fond, en qualifiant lui-même, était *plus juge qu'observateur*, — la Cour de cassation doit encore contrôler le jugement. Aussi a-t-elle bien jugé, selon nous, en décidant que les faits, puisés dans des actes judiciaires et présentés comme constituant un *dol* personnel susceptible de donner ouverture à requête civile tombent sous le contrôle de la Cour de cassation (D. P. 56. 1. 154). Le dol est susceptible de définition légale (1116. C.C.) et la Cour pouvait constater les faits. L'intention étant un fait, quand elle est susceptible d'être constatée, directement si elle est avouée par les parties, indirectement si elle ressort des faits, l'intention, disons-nous, sera *constatée* souverainement par les juges du fond. Si l'intention n'est pas constatée directement ou indirectement, elle est *interprétée* ; si donc la Cour a les éléments de l'interprétation, par exemple le contrat dont une clause est interprétée par le juge du fond, rien ne s'oppose à ce qu'elle ait un pouvoir de contrôle, qu'elle puise dans les articles 1134, 1156 et sq. du Code civil. Pourquoi la Cour doit-elle avoir le plus de pouvoir possible ? et pourquoi dans le doute sur la qualification alégaie, toutes les fois qu'elle le peut, doit-elle critiquer les jugements ? C'est que, lorsqu'un fait ne trouve pas sa définition dans la loi, et qu'il est cependant susceptible d'être défini légalement, une jurisprudence tendra à se former, sur laquelle la Cour a le devoir de veiller, et, qu'au surplus, toute définition, qui est sur les limites du droit et du simple sens commun, doit encore refléter l'esprit de la loi. Mais il

faut naturellement que ces deux conditions soient remplies : **possibilité d'une qualification légale, et éléments de fait mis sous les yeux de la Cour suprême.**

2° **Appréciation souveraine, d'après la loi.** — La loi s'en rapporte parfois pleinement à la discrétion et aux lumières du juge : dans ce cas, comme tout à l'heure dans la constatation des faits, si le juge se trompe, son erreur ne sera pas redressée : ce qui pourra se produire dans l'application des articles 355, 356, 645 du Code civil. D'après les articles 356 et 357, le juge prononce même sans énoncer de motifs. Le juge tire son pouvoir discrétionnaire de la loi elle-même (798, 1244, 1871... C.c.) De toute façon, la loi ne lui traçant aucune règle, il ne peut pas même être soupçonné de l'avoir violée.

II. — Erreurs que la Cour de cassation peut contrôler

La loi est un *ordre*, auquel l'homme est tenu d'obéir ; le juge a pour mission de l'appliquer ; c'est la majeure de son syllogisme, c'est le principe de sa décision. Généralement la loi est faite pour tous les citoyens d'un même pays : quelquefois elle ne règle que les rapports de quelques citoyens entre eux. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » ; généralement elle est appliquée par les juges de la nation qu'elle régit, quelquefois par les juges d'une autre nation. La loi est généralement écrite, mais il peut se faire qu'elle soit coutumière. Mais ses caractères essentiels sont : 1° *d'être un ordre*, 2° *d'être le principe que le magistrat applique*. « Les jugements ne peuvent être cassés que

pour une contravention expresse à la loi » ; le texte ne distingue pas ; une seule défense est faite à la Cour de cassation, celle de juger les affaires au fond ; elle ne peut que maintenir ou casser les décisions prises sur le fond par les autres tribunaux.

1^o *Erreurs d'interprétation.*

Le texte de la loi était obscur ; le Tribunal l'a mal interprété, puis mal appliqué. Sur la cassation pour interprétation vicieuse *de la loi*, il n'y a pas de doute : c'est une source abondante d'erreurs, que la Cour redresse. Quand il s'agit de l'interprétation *des conventions*, l'accord est loin d'être réalisé.

La question est de savoir : 1^o si la loi du contrat a la même autorité que la loi générale, du moins entre les parties, et 2^o sur quelle base l'interprétation est faite.

Sur la première question, deux systèmes sont en présence. Pour l'un, la loi proprement dite est générale ; la Cour de Cassation a été instituée pour la maintenir et pour en déterminer le sens et la portée ; d'autre part, la loi du contrat émane de la volonté des parties et non du législateur ; la Cour n'a pas ici à intervenir en vue de l'unité de législation. — Pour l'autre système, l'article 1134 du Code civil assimile la loi privée aux lois générales ; de plus les articles 1156 et sq. posent des règles d'interprétation des conventions. — Le second système semble le meilleur, car la loi est la règle que le juge doit appliquer, c'est là son caractère essentiel ; la Cour a été instituée pour faire respecter la loi, quelle que soit sa généralité.

Avant la promulgation du Code civil la Cour avait pris le parti de considérer la violation du contrat comme un moyen de cassation ; elle refusait aux Tribunaux le pouvoir de méconnaître la volonté des parties, clairement exprimée. Cette doctrine fut condamnée par l'arrêt solennel du 2 février 1808, sous prétexte que « si la violation du contrat offrait un moyen de cassation, le gouvernement se trouverait dans la nécessité, après plusieurs arrêts conformes de Cours royales, d'interpréter, non pas la loi, mais les conventions privées des parties ». Poncet, *Des Jug.* t. II, n° 527. Le juge devint, pour la Cour, l'appréciateur souverain des contrats ordinaires ; elle décida même que la violation de la loi du contrat ne constituait pas un moyen de cassation. Dalloz. J. G. Cass. n° 1573. Un arrêt célèbre du 22 novembre 1865, corrigea cependant ce que ce système avait de trop étroit : la Cour distinguait deux cas : dans le premier, le juge du fond avait refusé d'appliquer les conventions qu'il avait constatées ; dans ce cas, son jugement était soumis à la censure ; dans le second, le juge du fond s'était mépris sur le sens de ces conventions ; dans ce cas la Cour n'avait pas à intervenir. Cette doctrine ne s'imposa pas ; des arrêts de la même époque décidèrent que les juges du fond ne pouvaient dénaturer les conventions des parties lorsque les termes en étaient *clairs et précis*. « La jurisprudence de la Cour paraît aujourd'hui fermement établie dans le sens de la distinction entre les *actes clairs* et les *actes obscurs*..... Les juges du fond ne peuvent, sans encourir la censure de la Cour suprême, substituer une interprétation de volonté

aux termes clairs et positifs du contrat ». Dalloz. J. G. *Supp.* n° 347.

Cette jurisprudence ne peut être définitive : il faut en revenir à la première doctrine de la Cour qui assimile la loi privée des conventions à la loi et qui se reconnaît le droit de contrôle sur l'interprétation des contrats, ou bien à la théorie de l'arrêt de 1865 qui rejette toute intervention de la Cour sur cette interprétation du sens de la convention. En effet comment distinguer ce qui est obscur de ce qui ne l'est pas ? La Cour déclarera peut-être clair ce que d'autres trouveraient obscur ; la limite ne pourra jamais être tracée. Et pourtant les articles 1134, 1156 et sq. existent bien dans le Code civil ; il y a un intérêt pratique considérable, pour la sécurité et les intérêts des parties, à ne pas abandonner aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire et sans contrôle pour interpréter à leur gré les conventions et les contrats ; peut-on croire d'ailleurs que le législateur, dans les articles 1156 et sq., s'est borné à donner des conseils au juge du fond, sans tenir à ce que ces règles fussent sous la protection de la Cour suprême ? Il y a des lois pour l'interprétation : pourquoi la Cour, qui veille au maintien de la loi, ne contrôlerait-elle pas son application ? Rien ne s'y oppose d'ailleurs ; il suffit qu'elle ne juge pas au fond.

C'est peut-être dans l'examen de la seconde question que nous trouverons la solution de la première. Sur quelle base l'interprétation est-elle faite ? On dit que le sens et la portée de la loi se déterminent par le jeu des principes généraux appliqués *in abstracto*, tandis que l'existence et l'étendue de la loi des parties ne peuvent

être déterminées que par appréciation des intentions et des volontés. Cette remarque est parfaitement vraie. Au lieu de dire : « la Cour distingue entre les actes clairs et les actes obscurs », il faut dire : « la Cour distingue entre les actes qui *s'interprètent par eux-mêmes* et les actes qui *s'interprètent d'après les faits* ou d'après l'*intention* des parties ; et même parmi ces derniers il y a lieu de distinguer ceux pour l'interprétation desquels la Cour de cassation a elle-même les éléments de faits suffisants ». On restitue ainsi à la Cour l'interprétation tout entière, quand elle repose sur des principes juridiques, et on ne laisse aux juges du fond que la constatation des faits : ce qui est logique, car l'intention ne s'apprécie plus en fait, quand elle est exprimée dans une convention écrite, et surtout quand elle reste seule et qu'elle n'est connue que par elle-même. Quand l'intention est claire dans l'acte même, elle est une loi claire, aux termes de l'art. 1134, C. c., quand elle est obscure, il faut l'interpréter ? Est-ce à l'aide des règles de Droit ? Alors la Cour de cassation trouve matière à contrôle dans la loi même. Est-ce à l'aide de faits et d'intentions, qui sont des faits ? alors le contrôle lui échappera la plupart du temps. On est amené à ces idées par la distinction nette *du fait* et de *la loi*. Il y a même des arrêts où la Cour censure les interprétations des faits, quand ceux-ci sont sous ses yeux : « Dalloz, J. G., Supplément. Cass., n° 407. La Chambre civile s'est reconnu implicitement le droit de contrôler la décision par laquelle le juge du fait déclare ambiguës et contradictoires les déclarations d'un avocat, lorsque celles-ci ont été constatées par les qualités de l'arrêt (D. P., 71,

1, 141). Peut-être faut-il rattacher cette décision au principe qui attribue à la Cour de cassation le pouvoir d'apprécier le caractère légal des actes judiciaires qui font partie intégrante des jugements ou arrêts ou dont les termes y sont constatés. En ce sens, il a été jugé : 1° Que les faits puisés dans des actes judiciaires et présentés comme constituant un dol personnel susceptible de donner ouverture à requête civile tombent sous le contrôle de la Cour de cassation (D. P., 56, 1, 154) ; 2° Qu'il appartient à la Cour de cassation de contrôler l'interprétation que le juge du fait a donnée à un procès-verbal d'enquête en décidant qu'il résulte de ce procès-verbal que les noms et prénoms d'un témoin ont été inscrits sur sa déclaration » (D. P., 68, 1, 433).

2° *Erreurs d'application.*

α Qualification légale. C'est, d'une manière générale l'appréciation du fait dans son rapport avec la loi. On distingue souvent entre l'appréciation *matérielle*, *morale* et *légale* ; il est plus facile de citer ces mots que de les expliquer ; le terme « appréciation » doit être banni de la langue juridique comme trop équivoque ; celui d'« appréciation morale » est si peu précis que chacun peut le remplir comme il l'entend, et qu'à la lettre il désigne d'ailleurs un jugement porté sur la valeur morale d'une action. Il ne convient de garder que les termes « constatation » et qualification légale ou alégale » ; il restera la difficulté de savoir quand la qualification sera légale, difficulté que l'expérience peut trancher mieux qu'une règle *a priori*.

Qualifier un fait, c'est lui appliquer une *catégorie* légale ; faut-il que la loi en ait donné la définition, pour que la qualification soit légale ? On ne le prétendra pas car la loi n'a pas tout dit, pas plus sur les définitions des opérations juridiques que sur leurs conséquences. C'est à la Cour à déterminer, avec le temps et les circonstances quels sont les éléments constitutifs d'un fait légal, que la loi n'a pas défini. Il est évident toutefois qu'il y a des termes plus exclusivement juridiques d'abord, puis des opérations plus compliquées, que le juge du fond ne constate pas, mais qualifie, et où son pouvoir souverain doit être restreint, par le fait même qu'il s'éloigne de la constatation des faits.

A ce principe se rattachent un grand nombre de décisions de la Cour : 1^o il appartient à la Cour de cassation de reconnaître qu'une convention a tous les caractères d'un partage d'ascendant, et non d'une donation suivie de partage entre les donataires. D. P. 49, 1, 307 ; 2^o de reconnaître que la convention constatée par le juge du fait aurait dû recevoir la qualification légale de cession de créance : D. P. 69, 1, 196 ; 3^o que les faits constatés sont ou non de nature, d'après l'article 525 du Code civil, à établir l'intention du propriétaire d'attacher des effets mobiliers à son fonds à perpétuelle demeure. D. P. 50, 1, 269 ; 4^o qu'une demande a été mal qualifiée de reconventionnelle, alors qu'elle avait une cause juridique indépendante de la demande principale. D. P. 1900, 1, 256 ; 5^o qu'un entrepreneur de travaux publics est commerçant, et non membre d'une société civile. D. P. 1900, 1, 97 ; 6^o que le fait d'avoir été protesté ne constitue pas un fait

de commerce. D. P. 1900, 9. 112 ; 7^o de vérifier si les faits retenus par le jugement, ont pu produire une novation. D. P. 1900, 1, 64..... « F. Hélie. *Tr. de l'Inst. crim.* t. 6, n^o 2946. La limite, qui sépare les attributions des Chambres d'accusation et celles de la Cour de cassation, est la ligne qui divise le fait et le droit, l'appréciation des faits incriminés et l'application faite à ces actes des dispositions de la loi. L'appréciation des cours impériales est souveraine, aux termes de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, mais à condition que leurs arrêts seront revêtus des formes prescrites à peine de nullité et qu'ils ne contiendront aucune contravention expresse à la loi : en effet, qu'est-ce que cette qualification, sinon le rapport des actes poursuivis avec la loi qui les punit ? Ce rapport, qui peut être inexact, renferme nécessairement un point de droit, le point de savoir si la loi pénale a le sens qui lui est prêté, si par suite les faits ont les caractères prévus par la loi. C'est à la Cour de cassation qu'il appartient de juger cette question. Elle ne peut contester les déclarations des arrêts sur l'existence matérielle de ces faits, ou sur leur moralité ; mais elle peut contrôler les conséquences légales qui en ont été tirées, après qu'ils ont été constatés : ce n'est pas les faits qu'elle apprécie, c'est l'application qui leur a été faite de la loi ». En voici deux exemples : la Cour de cassation aurait le droit de contrôle, si une chambre d'accusation posait en fait qu'un individu s'est introduit dans une maison et y a pris, pour se l'approprier ce qu'il sait appartenir à autrui, et que cependant il n'a pas commis de soustraction frauduleuse — ou encore qu'un individu s'est introduit dans une maison par une

fenêtre, au moyen d'une échelle pour y commettre un vol, et que cependant il n'y a pas escalade.

β) Conséquences légales. L'erreur a lieu toute les fois que la loi est violée, mal appliquée. Qu'est-ce que cette loi ? La loi française, dans la plupart des cas, la loi étrangère, parfois. Le juge peut violer l'une ou l'autre : pourquoi la Cour de cassation ne contrôlerait-elle pas la violation de la loi étrangère, quand cette violation est l'œuvre d'un tribunal français ?

Le seul argument, que l'on dirige contre le contrôle de la Cour, c'est que les lois des pays étrangers n'ont aucune autorité en France, que les magistrats ne sont institués que pour faire respecter les lois de leur pays, qu'ils n'ont ni le droit ni la puissance de frapper de nullité ou de cassation les actes et contrats sous le prétexte de violation des formes légales ou des lois d'un pays étranger. (Req. 28 avril 1836. Rejet. 6 février 1843. — Requête 9 novembre 1846. Rej. 14 novembre 1833. Requête, 9 novembre 1868). Les exceptions à cette doctrine confirment la règle : la Cour conserve le contrôle, quand un traité international a donné force de loi en France à une loi étrangère, ou quand la violation d'une loi étrangère est la cause d'une contravention à la loi française. Cependant on trouve au Dalloz. J. G. Supplément Cass. n° 296 deux décisions dans lesquelles la Cour de cassation a fait porter son examen sur le sens et la portée de la loi étrangère (Civ. cass. 18 juillet 1876, et Req. 12 février 1879).

Cette nouvelle doctrine prévaudra peut-être dans la suite. En effet les magistrats français ont pour mission de faire respecter les lois de leur pays ; mais, en dehors des

cas prévus par les textes, où ils sont compétents pour trancher les différends entre étrangers, ils sont toujours compétents si le défendeur y consent et si aucune partie ne s'y refuse. Dans le cas où ils ne se sont pas dessaisis d'office, ils ont cependant bien appliqué la loi étrangère ! Pourquoi la Cour, à son tour, ne veillerait-elle pas à l'interprétation exacte de cette loi étrangère ? Serait-ce parce que les étrangers n'ont pas le droit d'être bien jugés, ni leurs lois celui d'être comprises ? La raison ne se comprend pas, puisque les tribunaux leur accorde protection. Serait-ce parce que la Cour de cassation est instituée pour faire respecter la loi *française* ? Aucun texte ne le dit. La loi, c'est le Code ; c'est aussi la convention des parties ; c'est aussi la loi étrangère qui vaut bien au moins la même considération que celle que l'on peut témoigner aux conventions privées. La logique exige que, si les magistrats français appliquent la loi étrangère, ils l'appliquent tous, aussi bien les Conseillers à la Cour de cassation que les juges du fond. Si l'on dit que l'application d'une loi étrangère ne peut être le fait d'un juge français, qui en ignore souvent les dispositions, « l'argument, s'il était fondé, conduirait à refuser à nos juridictions le droit de statuer sur la validité des actes passés par nos nationaux hors de France, dans les formes prescrites par la loi étrangère, conformément à la règle « *Locus regit actum* ». Les articles 47, 170, 999 du Code civil protestent contre une semblable conséquence » (M. André Weiss, *Mannet de Dt. Intern. privé*, page 568). — D'ailleurs l'acceptation de juger emporte l'obligation de connaître la loi. Au moment où le juge applique la loi étrangère, il la natura-

lise, la fait française, précisément parce qu'il n'a pas qualité pour la faire respecter en tant que loi étrangère. La Cour de cassation doit veiller à l'unité de jurisprudence : qu'arriverait-il alors, si les juges du fond interprétaient différemment la loi étrangère dans les pays français où se trouvent de nombreux étrangers ? car enfin, les jugements, qui appliquent la loi étrangère, sont bien de la jurisprudence ; si les juges français protègent les étrangers dans l'intérêt de la paix générale, leurs décisions ne doivent pas engendrer l'anarchie.

Mais on peut trouver même des arguments de textes en faveur du devoir de contrôle de la Cour. L'article 3 du Code Civil *in fine* décide que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. « Par une juste loi de réciprocité, on peut admettre que les étrangers demeurent régis par la loi de leur pays, même s'ils résident en France, quant à l'état et à la capacité. » (Circ. minist. du 10 mai 1824 et du 29 avril 1832 et Bruxelles 17 avril 1889. D. P. 92, 2. 46). On déclarerait donc, non sans raison, que la violation de la loi étrangère sur ces questions est une violation de la loi française, et qu'à ce titre elle peut être censurée par la Cour suprême. L'article 47 du Code civil est un renvoi explicite à la loi étrangère ; si donc les Tribunaux français ne se sont pas conformés à la loi étrangère, pour statuer sur la forme d'un acte dressé à l'étranger, le recours en cassation est ouvert. Le renvoi de l'article 3. C. C. peut-être considéré comme un renvoi implicite à la loi étrangère et donnant droit au recours en cassation. En tous cas, s'il est admis que la protection est due aux

étrangers, qui résident en France, pourquoi ne serait-elle pas efficace et conforme à la justice, à l'idéal que nous nous en faisons, à savoir qu'elle n'est parfaite que lorsque la Cour suprême a statué sur l'application de la loi ? On a tort d'ajouter aux textes, qui visent les attributions de la Cour, les mots « loi française et générale », qui ne s'y trouvent pas : on lit simplement « pour une contravention expresse à la loi », c'est-à-dire à la règle de droit que le juge applique, quelle qu'en soit l'origine. (Cf. sur la doctrine, admise généralement, de l'incompétence des tribunaux français, quand il s'agit de différends entre étrangers, M. Weiss « Traité théorique et pratique de Droit International privé », où se trouvent une discussion complète et une réfutation de cette doctrine).

Il y a autant de manières de violer la loi qu'il y a de règles à suivre pour bien l'appliquer. Le juge du fond s'est appuyé sur des principes étrangers à la question ou même sur des principes contraires à la loi, ou bien il a omis d'appliquer des règles existantes, qu'il ignorait ; souvent aussi plusieurs principes se complétaient, se paralysaient, et il n'a consulté que les uns et pas les autres ; il a oublié une loi spéciale, une loi postérieure, pour ne décider que d'après la loi générale ou d'après la loi antérieure. De même encore, il n'a pas dégagé exactement l'esprit de la loi, se servant mal des raisonnements « a pari », « a contrario », « a fortiori », ou n'appliquant pas les usages qui ont force de loi. Sur ce dernier point, une controverse s'est élevée : la Cour peut-elle admettre un pourvoi en cassation pour violation de l'usage ? Dans une première opinion, on remarque que : 1^o le

Tribunal de cassation a été institué pour censurer « les jugements qui contiendraient une contravention expresse au *texte* de la loi » ; ce qui implique la violation d'un texte écrit ; que 2^o l'usage n'est ni invariable ni uniforme, et qu'une contestation peut toujours s'élever sur son existence et son étendue d'application. Dans une seconde opinion, on remarque au contraire que l'usage a la même force obligatoire que la loi elle-même, qu'il tient cette force des articles 1135, 1159, 1160 du Code civil, et que, par suite, la Cour a le devoir d'en contrôler l'application, quand ils sont dûment constatés, en réservant toutefois le cas où les juges du fond décideraient, par appréciation des faits, que les parties ont entendu déroger à l'usage.

3^o *Erreurs de rédaction.*

Ces erreurs sont des violations de l'obligation de motiver les décisions judiciaires : quant au dispositif vicieux, les fautes n'en sont que la violation même de la loi, dans tous les cas où elle peut se produire. L'insuffisance des motifs et de l'impossibilité pour la Cour d'exercer son contrôle sont deux raisons fréquentes d'annulation.

Les **causes des erreurs** et les **méthodes pour y remédier** sont celles qui ont été indiquées à propos de la méthode du législateur. Mais le juge doit tout particulièrement être *impartial* et *prudent*. L'impartialité est une vertu si haute et si difficile qu'elle demande l'abnégation et l'oubli de soi-même ; le juge ne doit être que le représentant de la loi, ministre impersonnel, éclairé et bon, et cependant dépouillé de tout ce qui constitue son

« moi », affections et opinions personnelles. La prudence ne lui est pas moins nécessaire : il ne connaît souvent que ce qu'on a bien voulu lui faire connaître ; un procès est une lutte où les champions ne combattent pas toujours à franchises et loyales armes, et où le succès a trop souvent favorisé l'injustice ; la vie échappe aux juges dans ses secrets les plus cachés, elle ne se laisse entrevoir qu'à travers des feuilles écrites pour les besoins de la cause et par des représentants, qui ne connaissent même pas toujours la vérité, et qui, la connaîtraient-ils, se trouvent en face du devoir impérieux de ne pas trahir la confiance de leurs mandants. Si quelque juge était persuadé qu'à travers les apparences, il a toujours pu entrevoir la réalité, il en croirait plus alors son amour-propre que sa raison ; cette dernière lui apprendrait en effet que celui-là seul connaît le justiciable, qui lui a causé et écrit, et qui a pénétré sa vie à travers ses paroles et ses gestes, dans le secret des confidences et des aveux.

CHAPITRE XII

CONCLUSION. — VALEUR DE LA SCIENCE DU DROIT

Nous trouvons les principes du droit dans nos lois actuelles, qui, pour la plupart, sont réputées justes, dans notre histoire et dans nos traditions, dans les mœurs, dans les opinions, sur le bien et le juste, de ceux qui nous entourent, dans les opinions de la majorité d'élite. — Ces principes s'éclairent par les lois et l'histoire, par les mœurs et les idées des autres nations, qu'ils doivent gagner ou perdre à ce contact critique. — Ils subissent le contrôle du raisonnement qui, partant de quelques vérités premières généralement admises, introduit l'ordre et la lumière dans leur multiplicité confuse, parfois même incohérente. Mais ils subissent un contrôle bien plus probant, celui de l'expérience et de la vie, qui les accueillent, parce qu'ils favorisent le développement de l'humanité dans les circonstances présentes, parce qu'ils répondent plus ou moins à la nature humaine et à la nature des choses ; *ces principes vivent dans la mesure de leur vérité.*

Quelle est la valeur de notre Droit français ? Qu'on l'ap-

précie d'après ces critères. — Mais quelle est la valeur de la science du droit en général ? Cette question dépasse la sphère de la pure logique, et cependant si l'on a sondé les procédés de connaissance, il est bon de savoir ce qu'ils peuvent donner de vérité.

Le Droit est la science du Juste ; l'argument sceptique par excellence, la diversité des opinions sur les problèmes moraux se dresse devant nous de toute sa hauteur : y a-t-il une science dont les règles aient aussi souvent varié que celles du Droit. « Ils sont plaisants, quand pour donner quelque certitude aux lois, ils disent qu'il y en a aucunes fermes, perpétuelles et immuables, qu'ils nomment naturelles, qui sont empreintes en l'humain genre par la condition de leur propre essence, et de celles-là qui en fait le nombre trois, qui de quatre, qui plus, qui moins : or ils sont si diffortunés, que de ces trois ou quatre lois choisies, il n'y en a une seule qui ne soit contredite ou désavouée, non par une nation, mais par plusieurs. Il n'est chose de quoi le monde soit si divers qu'en coutumes et en lois » Montaigne : *Apologie de Raymond de Sebonde*. « Si l'homme connaissait la justice, on la verrait plantée dans tous les Etats du monde et dans tous les temps. — Au lieu qu'on ne voit presque rien de juste ou d'injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation au pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité. — Le droit a ses époques. — L'entrée de Saturne au Lion nous montre l'origine d'un tel crime. — Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ! » Pascal.

Selon nous, le droit suit la condition de la science humaine ; il n'est ni plus ni moins certain qu'une science quelconque. Les anomalies et les diversités s'expliquent volontiers sans que la certitude du droit en soit atteinte.

En premier lieu, la science, celle qui est réputée certaine, n'est pas *la science de la réalité* des choses. Les mathématiques n'étudient pas la réalité, mais un monde de notre invention ; rien d'étonnant si elles sont certaines, puisque c'est nous qui leur conférons leur certitude ; une proposition mathématique est vraie quand elle satisfait aux conditions que nous lui avons imposées. Mais les autres sciences, la Physique, la Chimie, n'étudient encore que des abstractions. Prenons des exemples : l'hydrogène et l'oxygène, *dans certaines conditions*, dans l'eudiomètre, donnent de l'eau ; l'arsenic est un poison pour les êtres vivants *dans certaines conditions* ; un individu d'une espèce reproduira un individu de la même espèce que lui, *si toutes les conditions sont remplies* ; l'amour influe sur la volonté de telle manière, *dans telles conditions* ; à telle forme de gouvernement en succède telle autre, *dans telles conditions*. « Si les conditions sont remplies » dans la réalité des choses, la loi s'appliquera. Dans l'abstrait, l'oxygène et l'hydrogène donnent de l'eau ; l'arsenic est un poison, un individu reproduit un individu semblable, l'amour entraîne la volonté, tel gouvernement succède *toujours et partout* à tel autre. Dans la réalité, ajoutez toujours à ces lois « si toutes les conditions sont remplies, si elles existent en même temps ». L'hydrogène et l'oxygène rencontrent-ils habituellement dans la nature les circonstances favorables à la synthèse

de l'eau ? L'arsenic ne peut-il être contrarié dans ses effets par d'autres causes et d'autres effets ? N'arrive-t-il pas que l'instinct de reproduction manque son but pour mille raisons ? Que l'amour produit des effets différents, selon les individus et les circonstances ? Que telle forme de gouvernement ne succède pas à telle autre, parce que toutes les conditions n'ont pas été remplies ? Dans l'abstrait, *il n'y a qu'une seule loi qui soit juste dans certaines conditions déterminées* ; c'est le postulat d'une science quelconque, le Droit abstrait n'en réclame pas plus.

Telle est la science qui atteint la vérité ; mais elle est morte ; elle a détruit la réalité en la desséquant. Celle qui saisit la réalité, suit la multiplicité des causes et des effets, l'enchevêtrement des lois infinies qui président à cette combinaison d'éléments simples, isolés par la science dans l'abstrait. Cette science du concret, du réel, est semée d'erreurs : le savant n'a pas observé telle cause, n'a pas poussé l'analyse et l'observation des éléments assez loin, il s'est trouvé en présence d'une telle complexité que sa science de la réalité est restée imparfaite et inadéquate. Avec la vie, la complexité s'augmente ; le nombre des actions et des réactions des êtres vivants est infini ; tous les êtres vivants agissent et réagissent de la même manière dans l'abstrait, mais dans la vie, autant d'individus, autant d'actions et de réactions. Est-ce parce que la nature vivante est sans lois ? Non, c'est parce qu'elle est compliquée, et que les lois des éléments simples se contrarient l'une l'autre, ou plutôt se pénètrent. Avec la pensée et le cœur, l'être se complique

sans qu'il soit presque possible d'en démêler les éléments simples : ses besoins sont nombreux, variables dans le temps et dans l'espace, incessamment renouvelés ; ses affections et ses répulsions parfois incohérentes et contraires ne se comptent plus ; ses idées sont la légion dont les innombrables soldats combattent chacun pour l'existence, mais trop souvent sans ordre et sans direction : le sage seul est l'unité, le consul dans sa propre République.

Et l'on s'étonne que le Droit vivant, qui n'est pas le Droit, quand il reste dans le monde des abstractions, mais qui est l'art dont l'ambition est de suivre l'homme et la société dans l'infini de leurs mouvements « ondoyants et divers », n'atteigne pas son but du premier coup, par un sublime élan du génie ! Jamais le Droit ne sera la règle adéquate de la vie morale et sociale ; il arrive toujours en retard, souvent après la fin de la bataille ; la vie a changé qu'il ne s'en est pas même aperçu. Peut-être penserait-on que si *toutes les lois* des êtres étaient connues dans l'abstrait, le législateur retrouverait toutes les combinaisons possibles de systèmes de justice pour la vie réelle ! Il se livrerait là à un jeu de patience où il ne gagnerait pas souvent la partie, car si dans l'abstrait il avait découvert la combinaison, dans la vie mouvante, elle ne serait déjà plus l'idéal de la justice concrète.

Les erreurs du droit s'expliquent par sa nature vivante, mais aussi et en second lieu par l'ignorance des hommes. Ils ignorent surtout le principe de la relativité des lois ; il y a beau temps que Montesquieu est oublié. « Les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel

elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement établi, ou qu'on veut établir... Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré, à la qualité du terrain, à sa grandeur, au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs ; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leur richesse, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières. — Enfin elles ont des rapports entre elles ; elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies ». *Esprit des lois*, liv. 1, chap. 3. Les hommes ignorent les lois de la nature : comment trouveraient-ils les moyens d'atteindre la justice et le bonheur social ? « La Morale et l'Economie politique qui fournissent au droit ses principes, ne sont pour l'homme ni des dons innés, ni les produits heureux de je ne sais quelle invention : elles se développent lentement par l'expérience : ce n'est que peu à peu qu'elles arrivent à dégager dans tous leurs détails les notions du juste et de l'utile, et les erreurs, dans lesquelles elles tombent chemin faisant, se réfléchissent invinciblement dans la législation ». Accarias, *Précis de Droit romain*, Introd. gén. p. 15. Tous les hommes savent qu'ils doivent chercher le plus grand intérêt possible, matériel et moral. Un certain nombre d'intérêts sont les mêmes pour tous et partout, les moyens de les atteindre sont immédiatement connus. Tout le monde sait que l'intérêt est de ne pas tuer, de ne

pas voler ; aussi les lois ont-elles une certaine uniformité qui tient à des nécessités communes, à une ressemblance de situations de toutes les sociétés ; c'est ce qui constitue *le Droit naturel*.

En troisième lieu la cause d'erreur la plus puissante est la liberté, qui se décide quand même elle n'est pas pleinement éclairée, mais elle est un bien en même temps qu'un mal. Les hommes sont créés pour l'action. « Dans le doute, abstiens-toi » n'est pas une maxime de législateur, mais de moraliste spéculatif. — Dans le doute, il faut encore agir ; il est évident que la science serait le fondement idéal de la pratique, mais quand elle est inachevée et qu'il nous faut cependant agir, la volonté décide ce qui sera la vérité pratique, sauf à la modifier avec le progrès.

Le Droit éternel n'est possible que dans l'abstrait ; peut-être que là même, « il nous glissera et nous fuira d'une fuite éternelle », parce que le champ de la connaissance des causes et des effets est illimité. Mais fût-il possible de l'atteindre dans l'abstrait, il ne serait pas le Droit vivant ; celui-ci serait l'adaptation des vérités abstraites aux circonstances données, à un système déterminé de conditions morales, sociales, physiques. Ce droit vivant, cette application du Droit Idéal, qui reste à faire, n'est donc pas une science moins possible que toute autre, mais il est plus difficile ; il n'est pas une science écrite dans la pensée et dans le cœur, sophisme paresseux qui a servi d'excuse à tant de présomptueux. Quand il sera fini, sa valeur sera celle de la science, quelle qu'elle soit.

La science suppose que, tant que les éléments sont

mêmes, les actions et réactions sont mêmes, c'est-à-dire que les mêmes causes produisent les mêmes effets, les mêmes fins attirent les mêmes tendances, les mêmes éléments coexistants se retrouvent dans un même genre. La science pratique suppose de plus que tout être tend et doit tendre à persévérer dans son être, à se maintenir, à se défendre, et à se développer dans le sens de sa nature. Ce sont là des postulats, des principes indémontrés, des hypothèses, bien que ces principes aient de bonnes raisons d'être vrais : ils sont *universels*, dans tous les esprits, *nécessaires* pour que la science soit fondée, *évidents*, clairs et distincts. Mais enfin on peut toujours contester leur valeur et le critérium de cette valeur ; au scepticisme on ne peut faire qu'une réponse : « Je crois et je veux croire, non sans raisons, mais pour des raisons que les autres en général, et moi, nous réputons vraies ».

La science est une œuvre de foi.

VU :

Le Président de la thèse,

ANDRÉ WEISS.

VU :

Le Doyen,

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS. — Division du sujet.....	1-3
--	-----

PREMIÈRE PARTIE

Méthode du législateur.

CHAPITRE PREMIER. Des méthodes et de leur portée. — Définitions. — Règles. — Valeur.....	3-10
CHAPITRE II. Par quelle voie le législateur arrive-t-il à connaître ce qui est juste ? — De la connaissance des fins. — De la connaissance des fins qui sont justes.....	10-22
CHAPITRE III. De la découverte des moyens. — L'invention en général. — L'invention pratique chez l'ignorant et chez l'homme primitif. — L'invention pratique dans la formation coutumière. — Idem, chez le législateur. Contribution des sciences au Droit. De l'expérience pour le choix des moyens. (Histoire. Droit comparé. Statistique). Des conditions que doit remplir un bon moyen.....	22-39
CHAPITRE IV. De la démonstration en droit. — Eléments de la démonstration juridique. Leurs règles. — Mécanisme de la démonstration juridique. Ses règles.....	39-54
CHAPITRE V. De la rédaction des lois. — Rédaction proprement dite. — Codification. — Refonte des Codes. — Du nombre des lois. — De la règle d'économie. — Du style du législateur....	54-67
CHAPITRE VI. Des erreurs de législation. — Leurs causes. — Les moyens d'y remédier.....	67-79

DEUXIÈME PARTIE

Méthode du juge.

CHAPITRE VII. De la connaissance de la loi. — Matière et forme de l'étude du droit. De l'importance de la pratique du droit. —	
--	--

Interprétation des lois. Interprétation et application. Règles de l'interprétation déclarative, extensive, restrictive, grammaticale, logique. — De l'interprétation en droit pénal. — Des connaissances générales du juge.....	79-101
CHAPITRE VIII. De la connaissances des faits. — Définition du fait. — De l'observation directe, passive et active. — Critique du témoignage, règles logiques et lois positives. — Des présomptions. — De l'appréciation, ou mieux de la qualification légale ou aléale des faits.....	101-121
CHAPITRE IX. De l'application de la loi. Du syllogisme du juge. — Qualification légale. — Conséquences légales. — Règles de l'application de la loi, quand elle est claire. Principes propres. — Règles de l'application de la loi, quand elle est muette, notamment des arguments <i>a pari</i> , <i>a contrario</i> , <i>a, fortiori</i> , de l'usage. — De l'équité.....	121-143
CHAPITRE X. De la rédaction des jugements. — De la minute. — De la grosse. — Les motifs. — Le dispositif.....	143-156
CHAPITRE XI. Des erreurs de Jurisprudence. — Erreurs que la Cour de cassation ne relève pas : constatation des faits, leur appréciation aléale ; — appréciation souveraine laissée par la loi elle-même aux juges du fond. — Erreurs que la Cour de cassation peut contrôler : erreurs d'interprétation de la loi proprement dite et de la loi des contrats ; erreurs d'application de la loi, qu'il s'agisse de la qualification légale ou des conséquences légales ; de la violation de la loi étrangère ; de la violation de l'usage. — Erreurs de rédaction.....	156-174
CHAPITRE XII. Conclusion. Valeur de la science du Droit. — Du droit abstrait. — Du droit vivant.....	174-182

